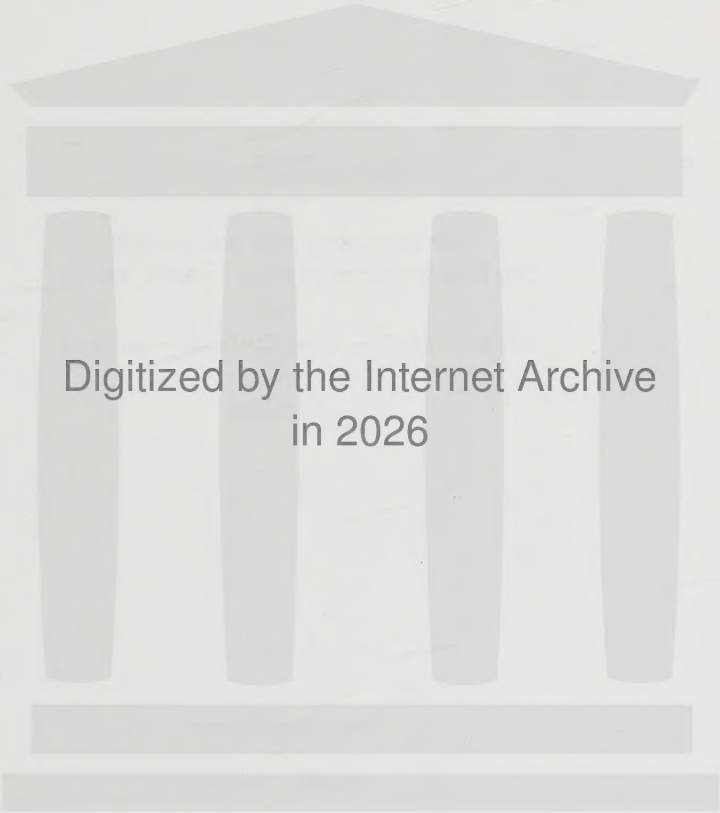
RECHTLICHE PROBLEME DER HAFTKONTROLLE

HELMUT MAIER

1972



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546014_0025

Dissertationsdruck- und Verlagsanstalt
Werner Blasaditsch · 89 Augsburg · Theodor-Heuß-Platz 3 · Tel. (0821) 25563

Rechtliche Probleme der Haftkontrolle

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der
Ludwig - Maximilians - Universität
zu
München

vorgelegt von

Helmut Maier

München
1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Professor Dr.Dr.h.c. Arthur Kaufmann
Korreferent: Professor Dr. Claus Roxin
Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1972

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort 1

I. Allgemeine Problematik 1

II. Das Anliegen der Arbeit 3

1. Abschnitt: Geschichtlicher Überblick 4

I. Die Zeit bis zur Reichsstrafprozeßordnung von 1879 4

1) Die Untersuchungshaft in der CCC und ihre Entwicklung bis zum Ende des 18.Jahrhunderts 4

2) Die Partikulargesetzgebung seit 1840 7

II. Die Reichsstrafprozeßordnung von 1879 8

III. Die Reformbestrebungen und der Erlaß der Haftnovelle vom 27. Dezember 1926 10

IV. Die Gesetzgebung im nationalsozialistischen Staat 13

V. Die Zeit nach 1945 bis zum Strafprozeßänderungsgesetz von 1964 14

2. Abschnitt: Die Bedeutung des Haftverfahrens, der Untersuchungshaftdauer und der Haftprüfung 16

I. Vorbemerkung 16

II. Der Standort der Untersuchungshaft als Zwangsmittel im Rechtsstaat 17

III. Die Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls 21

IV. Die Nachteile der langen Haftdauer und die sich daraus ergebenden Konsequenzen 26

V. Die Bedeutung der Haftprüfung 31

1) Aus der Sicht des Grundgesetzes 31

2) Die Haftprüfung und der Anspruch auf baldige Aburteilung nach Art.5 Abs.3 MRK 34

3) Die Haftprüfung und der Gedanke der Unschuldsvermutung 36

4) Die Auswirkungen der ständig möglichen Haftprüfung auf die staatlichen Ermittlungsorgane 37

3. Abschnitt: Die Haftkontrolle vor 6 Monaten 39

I. Die verschiedenen Möglichkeiten der Rechtsbehelfe 39

1) Vorbemerkung 39

2) Das Rechtsmittel der Beschwerde 39

Seite

a) Die Beschwerdeberechtigung 39
b) Verfahren und Zuständigkeit 41
3) Die Haftdauerprüfung auf Antrag nach § 117 Abs.1 43
a) Die Voraussetzungen 43
b) Der gleichzeitige Ausschluß der Beschwerde 44
c) Zuständigkeit 45
4) Die Haftdauerprüfungen von Amts wegen 45
a) Die stillschweigende Haftprüfung nach § 120 45
aa) Die Prüfung nach § 120 Abs.1 45
bb) Die Wirkung des Antrags nach § 120 Abs.3 46
cc) Stellungnahme 47
b) Die Haftprüfung nach § 117 Abs.3 48
c) Die Haftprüfung nach § 117 Abs.5 50
d) Die Haftprüfung nach § 207 Abs.4 52
e) Die Haftprüfung nach § 268b 53
5) Die Vielzahl der Rechtsbehelfsmöglichkeiten und die Notwendigkeit ihrer Vereinfachung 54
II. Die Modalitäten der Haftprüfung und die Entscheidung 55
1) Die mündliche Verhandlung 55
a) Bedeutung 55
b) Gesetzliche Regelung 56
c) Kritische Stellungnahme 58
d) Das rechtliche Gehör bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung 60
2) Der Inhalt der Entscheidung 60
III. Die Bedeutung und Stellung des Verteidigers im Haftprüfungsverfahren 62
1) Die Notwendigkeit der obligatorischen Bestellung eines Verteidigers für den Untersuchungsgefangenen 62
2) Die Rechte des Verteidigers 65
a) Das Recht auf Akteneinsicht 65
b) Der Verkehr zwischen Verteidiger und Untersuchungsgefangenem 66
IV. Die Möglichkeit eines Verzichts des Beschuldigten auf Haftprüfungen 67

4. Abschnitt: Die Haftprüfung durch das OLG 69
I. Das grundsätzliche Verständnis der oberlandesgerichtlichen Haftkontrolle 69

Seite

1) Sinn und Zweck der Regelung 70

a) Die Motive des Gesetzgebers 70

b) Die Beurteilung in der Praxis 72

2) Die Möglichkeit des Ersatzes der OLG-Prüfung durch gesetzliche Haftfristen 73

a) Die Unzulässigkeit unbefristeter Haftdauer 73

b) Die verschiedenen Möglichkeiten einer Befristung und ihre Bewertung 75

aa) Die Fristsetzung durch den Richter 75

bb) Die unbedingte gesetzliche Befristung 76

c) Die spezielle Problemstellung bei der Kollusionshaft 77

d) Die generelle Befristung mit Verlängerungsvorbehalt 78

3) Die Frage nach der Notwendigkeit einer Differenzierung im Hinblick auf die Schwere der Tat 79

II. Die Bedingungen der prozessualen Zulässigkeit 81

1) Die grundsätzlichen Voraussetzungen 81

a) Die Begrenzung der Entscheidungszuständigkeit bis zum Urteil 81

b) Die zeitliche Dauer des Vollzugs der Untersuchungshaft 84

2) Das Vorlageverfahren zum OLG 84

a) Die Richterzuständigkeit 84

b) Die Vorprüfung durch den Haftrichter und die Staatsanwaltschaft 85

3) Das Verfahren vor dem OLG 88

a) Der Zeitpunkt der Haftprüfung 88

b) Das rechtliche Gehör 90

c) Der Prüfungsumfang des OLG und der mögliche Entscheidungsinhalt 91

4) Die weiteren Haftprüfungsmöglichkeiten 94

5) Die rechtlichen Befugnisse nach einer die Fortdauer verneinenden Entscheidung des OLG 96

III. Die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Vorlage bei divergierender Auffassung 98

5. Abschnitt: Der Begriff "wegen derselben Tat" 99

I. Die Problemstellung 99

II. Die bisher vertretenen Lösungsansätze 101

1) Vorbemerkung 101

2) Die vom herkömmlichen Tatbegriff ausgehende Meinung 102

Seite

3) Die ausdehnende Interpretation des Tatbegriffes 105

4) Verschiedene weitere Ausgangspunkte 106

III. Kritische Betrachtung der bestehenden Lösungsvorschläge 107

1) Das allgemeine Verständnis des Tatbegriffs in der StPO 107

2) Der geltende Tatbegriff in den bisher vertretenen Auffassungen 108

a) Die Meinung Eb. Schmidt's 109

b) Die Ansicht vom weitergehenden Inhalt 110

c) Die Auffassung Kleinknecht's 111

IV. Eigener Lösungsansatz 112

1) Der Haftbefehlsinhalt bei einer Mehrzahl von Taten 112

2) Das Verfahren als maßgebendes Kriterium 113

3) Die Problematik bei der Verbindung von Verfahren 119

6. Abschnitt: Die verspätete Vorlage 120

I. Vorbemerkung 120

II. Der maßgebliche Zeitpunkt der Vorlage 121

III. Die nachträgliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Haftdauer 122

IV. Die Auswirkungen der verspäteten Vorlage auf die Fortsetzung des Haftvollzuges 124

1) Der Einfluß auf die Sachprüfungszuständigkeit des OLG 125

a) Die Auffassung von der Unschädlichkeit der Fristversäumnis 125

b) Die Ansicht von der automatischen Haftlimitierung 127

2) Die Zulässigkeit der oberlandesgerichtlichen Prüfung trotz verspäteter Vorlage und ihr Einfluß auf den Entscheidungsspielraum des Haftrichters 128

a) Die unverminderte Kompetenz des OLG zur Fortdauerentscheidung 128

b) Die Verpflichtung des zuständigen Haftrichters zur Aussetzung des Haftvollzuges 131

7. Abschnitt: Die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Haftfortdauer 134

I. Das grundsätzliche Verständnis der gesetzlichen Regelung 134

II. Die Voraussetzungen im einzelnen 137

1) Vorbemerkung 137

Seite

2) Der Begriff "die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen" 138

3) Das Merkmal "anderer wichtiger Grund" 140

8. Abschnitt: Die Haftprüfung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 145

I. Problemstellung 145

II. Die inhaltliche Entwicklung und Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit 146

III. Das geltende Verständnis im Strafprozeß 14[illegible]

1) Die Auffassung von der uneingeschränkten Geltung im Strafverfahren 148

2) Die Ansicht von der Ablehnung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes 149

3) Stellungnahme 150

IV. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Haftprüfungsrecht 152

1) Die gesetzliche Normierung und ihre Auswirkung 152

a) Die negative Formulierung des Gesetzes 153

b) Der Begriff der "zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung" 155

c) Das Merkmal "Bedeutung der Sache" 156

d) Die Haftaufhebung aus dem Grunde der Unverhältnismäßigkeit 157

2) Die Haftprüfung nach 6 Monaten im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes 159

Schlußbetrachtung 161

Literaturverzeichnis 164

Rechtsprechungsverzeichnis 176

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
a.E.	am Ende
AGGVG	Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 17.11.1956
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Band, Jahr, Seite)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz v.1.10.1965
B.	Beschluß
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band, Seite)
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
DAG	Deutsches Auslieferungsgesetz v. 23.12.1929
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Seite)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)

DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Jahr, Seite)
DRpfl	Deutscher Rechtspfleger (Jahr, Seite)
DStZ	Deutsche Strafrechtszeitung (Jahr, Spalte)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
Ergb.	Ergänzungsband
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ff	folgende
Fßnt.	Fußnote
GA	Archiv für Strafrecht; begründet von Goltdammer (Jahr, Seite)
GerS	Der Gerichtssaal (Band, Jahr, Seite)
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbb.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i.V.	in Verbindung
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBl NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (Jahr, Seite)
JMBl Saar	Justizministerialblatt für das Saarland (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
Justiz, Die	Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr, Seite)

MIKV	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Band, Jahr, Seite)
MRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
Prot.I	Protokolle 1905 I der Reformkommission
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band, Seite)
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
Sp.	Spalte
Sten.Ber.d.BT III/IV	Stenographische Berichte des Bundestags 3. bzw. 4 Wahlperiode
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrS	Strafsenat
U.	Urteil
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Zif.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)

Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind stets solche der StPO bzw. RStPO.

Vorwort

I. Die allgemeine Problematik

Seit Jahren bildet das Recht und die Praxis der Untersuchungshaft den neuralgischen Punkt des gesamten Strafprozesses. Selten ist ein Teilgebiet der Strafrechtspflege derart im Mittelpunkt der Diskussion gestanden wie gerade das Recht der Untersuchungshaft (1). Allerdings ist die Brisanz dieser Erörterungen nicht verwunderlich, da die Untersuchungshaft den einschneidensten und fühlbarsten Eingriff in die persönliche Freiheit vor oder während des Strafverfahrens darstellt (2). Nirgendwo wird die Spannung zwischen staatlicher Macht und dem Schutz der Individualsphäre - eine Spannung, die das gesamte Strafprozeßrecht durchzieht (3) - deutlicher als zu dem Zeitpunkt, da der Staat mit aller Härte in den direkten Lebensbereich des Staatsbürgers eingreift. Prallen doch hier in vordersten Front zwei widerstrebende Interessen aufeinander. Der verfolgende Staat hat ein Interesse an der schnellen und konsequenten Durchführung des materiellen Strafanspruches, der Verfolgte hingegen an der Wahrung seiner individuellen Freiheitssphäre (4). Diese Wirkung wird bei der Untersuchungs-

---

(1) Peterson GA 1882, S.339; Heinemann ZStW 26 (1906), S.507, der die Untersuchungshaft das "trübste Kapitel der deutschen Strafrechtspflege" nannte; Löwenstein bei Aschrott S.275; Cormann DStZ 1919, S.99; Alsberg JW 1925, S.1434; Rosenberg JW 1925, S.1446; Seibert DRiZ 1949, S.106 u. DRiZ 1952, S.43; Roesen NJW 1953, S.1733; Dahs NJW 1959, S.505 u. NJW 1965, S.82 nennt die Untersuchungshaft das "Schmerzenskind aller Reformversuche"; Sauer NJW 1959, S.1993; Schmidt - Leichner NJW 1959, S.841 u. NJW 1961, S.337; Jescheck GA 1962, S.66; Kleinknecht JZ 1965, S.114; Schorn NJW 1965, S.841;

(2) vgl. Kern "Die Grundrechte" Bd.II, S.76; Henkel Lehrb. S.276; Speck S.11; Flücht S.17;

(3) Peters Lehrb. S.71;

(4) vgl. Sax "Die Grundrechte" Bd.III, 2.Halbb. S.955, der deutlich auf die Antinomie zwischen der Existenz unverzichtbarer Persönlichkeitsrechte und der unerlässlichen Notwendigkeit von Zwangseingriffen in sie durch die auf das Verbrechen reagierende Gemeinschaft hinweist.
Zu der in den einzelnen Epochen verschiedenartig hohen Bewertung dieser widerstreitenden Interessen vgl. Kern-Roxin S.4 ff;

haft noch dadurch verstärkt, daß sich hier der staatliche Eingriff in die Persönlichkeitssphäre nicht notwendigerweise gegen einen Schuldigen richtet, sondern auch möglicherweise gegen einen Unschuldigen.

Bei der Untersuchungshaft standen meist 2 Punkte im Kreuzfeuer der Diskussion: die Voraussetzungen und die Dauer der Untersuchungshaft. Der erste Punkt bestimmt, ob und wann der Staat in den Freiheitsraum des Bürgers eingreifen darf, während der zweite darüber Auskunft gibt, wie lange dies der Staat rechtmäßig tun kann. Beide Fragen sind für den Betroffenen gleich bedeutend. So richtet sich sein Interesse zuerst darauf, eine mögliche Verhaftung zu vermeiden. Befindet er sich einmal in Haft, dann interessiert ihn weniger, ob eine Verhaftung hätte erfolgen dürfen, sondern wie er die Entlassung erreichen kann. Daher ist der demokratische Rechtsstaat, der den Anspruch auf persönliche Freiheit in erster Linie schützt, für diesen außergewöhnlichen Fall des Freiheitsentzuges, der grundsätzlich nur einem rechtskräftig Verurteilten zugefügt werden darf (1), zu besonderer Aufmerksamkeit hinsichtlich der Überprüfung des Freiheitsentzuges verpflichtet. Den Kontrollmöglichkeiten bezüglich der Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft kommt große Bedeutung zu, da die verfassungsmäßige Verpflichtung des Staates zum Schutz der Persönlichkeit auch auf die Dauer der Untersuchungshaft entscheidenden Einfluß hat. Mit Recht hält Eb.Schmidt (2) das Haftprüfungsverfahren für eine der wesentlichsten Garantien für die Rechtsstaatlichkeit bei der Handhabung des Verhaftungsrechtes. Denn nur durch die ständige Möglichkeit der Überprüfung und damit Revidierung des Eingriffs wird das Individualinteresse des Staatsbürgers gewahrt, für den bis zu seiner eventuellen Verurteilung auch bei stärkstem Tatverdacht die Unschuldsvermutung des Art.6 Abs.2 MRK spricht. Eine wirksame und angemessene Kontrollmöglichkeit läßt das Spannungsverhältnis zwar nicht untergehen,

---

(1) vgl. Schmidt-Leichner NJW 1966, S.426 ;

(2) Lehrkom.II Rdnr. 1 zu § 115 a; ähnlich Dohna S.129 ff; Beling S.499 ff;

aber sie sorgt doch dafür, daß es in seiner gewichtsmäßigen Verteilung nicht zugunsten des staatlichen Machtanspruches verändert wird, sondern,in jeder Situation dem Wesen und der Notwendigkeit der Untersuchungshaft gerecht werdend, trotzdem die individuellen Freiheitsrechte wahrt (1). Die Schwierigkeit, hierbei zum gerechten Ausgleich zu kommen, zeigt die Prognose Jescheck's, wonach die Untersuchungshaft ein kritischer Punkt des Strafverfahrens bleiben wird, "weil sie aus dem Schatten des inquisitorischen Prinzips, das als Motor und Regulator das Vorverfahren beherrscht, nicht herauskommen wird" (2).

II. Das Anliegen der Arbeit

Seit Einführung des Strafprozeßänderungsgesetzes vom 19.12.1964 (StPÄG), das eine vollkommene Neufassung des Untersuchungshaftrechtes mit sich brachte, haben die kritischen Stellungnahmen nicht nachgelassen. In besonderem Maße richten sie sich dabei auch gegen die Fassung der Haftfortdauerüberprüfung (3). Die Arbeit soll ein Beitrag zur Diskussion sein. Sie will ein zusammenfassendes Bild über die gesetzlichen Möglichkeiten geben, die dem Untersuchungshäftling während der Zeit seiner Inhaftierung zur Verfügung stehen, um die Berechtigung der andauernden Untersuchungshaft überprüfen zu lassen bzw. eine Änderung herbeizuführen. Dabei sollen die vorhandenen Mängel der derzeitigen Haftdauerkontrollverfahren behandelt und Anregungen zu einer Verbesserung oder Neuregelung gegeben werden.

Insbesondere soll auf die Kritik an der oberlandesgerichtlichen Haftkontrolle eingegangen und untersucht werden, inwieweit sie erforderlich und praktikabel ist.

---

(1) vgl. Gerlach S.103;

(2) Jescheck GA 1962, S.74;

(3) vgl. Sarsted "Die Justiz" 1963 S.184 ff; Eb.Schmidt NJW 1968 S.2209 und NJW 1969, S.1141; Creifelds JR 1965, S.2; Spiecker MSchrKrim 1962 S.101; Philipp DRiZ 1965 S.83; Dünnebier JZ 1966, S.253; Heiss NJW 1969, S.865; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 6 vor § 112; abwägend Kaiser NJW 1968, S.777 ff und Leitfaden S.13;

Dabei ist die generelle Problematik der Begrenzung der Haftdauer mittels Haftfristen zu erörtern, da sie für das Verständnis und die Existenz der Überprüfungsmöglichkeiten der Haftdauer grundlegende Bedeutung hat (1). Am Schluß der Überlegungen sollen die Bedeutung und die Auswirkungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Haftprüfung betrachtet werden.

1. Abschnitt: Geschichtlicher Überblick

I. Die Zeit bis zur Reichsstrafprozeßordnung von 1879

1.) Die Untersuchungshaft in der CCC und ihre Entwicklung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts

Mit der Übernahme des inquisitorischen Verfahrens gegen Ausgang des Mittelalters (2), wonach die Einleitung der gesamten Verfolgung auf amtliche Initiative überging (3), wird auch im Bereich des deutschen Rechts die Inhaftnahme eines Verdächtigen zur Sicherung der Verfahrensdurchführung bekannt (4). So ist es nicht verwunderlich, daß in der Rezeption im Bereiche des Strafprozeßrechtes, die die prozessualen Formen zur Findung von Wahrheit und Gerechtigkeit schaffen wollte (5), die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 als erstes Reichsstrafgesetz mit Bestimmungen über die Untersuchungshaft entstand. Zwar enthielt sie keine genaue Aufstellung und Fixie-

---

(1) vgl. dazu Staber S.77;

(2) Auf die Behandlung der Untersuchungshaft im römischen, germanischen und kanonischen Recht muß hier verzichtet werden; vgl. dazu die Hinweise bei Kastendieck S.27 Fßnt. 3;

(3) vgl. Henkel Lehrb. S.34; Eb.Schmidt Einführung S.86;

(4) In der Zeit vor der Carolina war die Untersuchungshaft gesetzlich an keiner Stelle normiert. Dies war auch nicht notwendig, da die Verbundenheit des Deutschen mit der heimatlichen Erde so stark war, daß die Flucht bereits einer Strafe gleichgekommen wäre, wie überhaupt die "Friedlosigkeit" die härteste Bestrafung bedeutete; vgl. dazu Reinthaler S.5; Speck S.18;

(5) Eb.Schmidt Einführung S.125;

rung von bestimmten Haftgründen, wie das unseren Rechtsordnungen eigen ist, sondern sie ließ ein gewisses Maß von Tatverdacht genügen. Doch war für Unschuldige dadurch ein gewisser Schutz vor willkürlicher Verhaftung gegeben, daß im Anklageprozeß der Kläger selbst Sicherheit leisten mußte oder sogar in Haft genommen werden konnte, bis er bei Nichtüberführung des Beschuldigten den Schaden und die Kosten ersetzte (1). Der Schwerpunkt des Strafprozesses verlagerte sich auf das behördliche Vorverfahren (2), so daß der Untersuchungshaft große Bedeutung zukam. Bestimmungen über die Kontrolle der Haftdauer sind nicht zu finden. Das ist umso weniger erstaunlich, als es der Sinn und die Aufgabe der Untersuchungshaft war, ein Geständnis zu erzielen (3). War der Beschuldigte nicht geständig, aber stark verdächtig, konnte das Geständnis auch mit peinlichen Fragen und Folterungen erlangt werden (4). Ein derartiges Verständnis der Untersuchungshaft ließ natürlich keinen Gedanken an die Möglichkeit der Überprüfung von Haftvoraussetzungen oder -dauer aufkommen.

In der Folgezeit (5) hatte die Aufgliederung des Prozesses in zwei scharf getrennte Abschnitte, die Generalinquisition und die Spezialinquisition (6), eine entscheidende Beeinflussung des Haftrechts gebracht. Diese den Schutz des Beschuldigten bezweckende Unterteilung besagte, daß in die Spezialinquisition erst dann eingetreten werden konnte, wenn sich der Richter während der Generalinquisition davon überzeugt hatte,

---

(1) vgl. Henkel Lehrb. S.40; Schoetensack S.31;

(2) Mitteis-Lieberich S.192;

(3) Kern-Roxin S.325; Peters Lehrb. S.54; Gerland S.20;

(4) vgl. Henkel Lehrb. S.42; Kern-Roxin S.324; Kastendieck S.30;

(5) Das Anklageverfahren trat immer mehr in den Hintergrund, da das inquisitorische Verfahren schon auf die bloße Anzeige von Amts wegen hin einsetzte, vgl. dazu Henkel Lehrb. S.41; Kastendieck S.31;

(6) siehe zu diesen Begriffen Eb.Schmidt Einführung S.195 ff; Henkel Lehrb. S.47;

daß eine bestimmte Straftat begangen worden war. Zwar brachte der Eintritt in die Spezialinquisition meist die Verhaftung mit sich (1), doch die Funktion der Generalinquisition vermittelte einen gewissen Schutz für den Beschuldigten. Auch hier wird ersichtlich, daß sich die Gedanken nur um die Problematik der Zulässigkeit der Verhaftung drehten, nicht aber um die Frage, ob eine Überprüfung der Haftvoraussetzungen und -dauer stattfinden sollte. Die Entwicklung führte gerade in die andere Richtung, nämlich zu einer Stärkung der Untersuchungshaft durch eine Ausweitung der Haftgründe (2).

Mit der Entwicklung zum modernen Teritorialstaat und der allmählichen Entfaltung des polizeistaatlichen Absolutismus wurden die Landesherren zu den eigentlichen Herren des Verfahrens (3). Da sie als Träger der Staatsgewalt einen bedeutsamen Einfluß auf die Strafrechtspflege hatten (4), war die Gefahr der Anpassung der Strafrechtspflege an die politischen Anforderungen der Zeit groß (5). Mit der Verschmelzung der Generalmit der Spezialinquisition wurden die den Einzelnen noch schützenden Schranken beseitigt. Die Untersuchungshaft, die nun fast regelmäßig verhängt wurde (6), wurde unter der nahezu unbegrenzten Macht des Inquirenten dahingehend verstanden, daß ohne sie der Staat sein Recht und seine Pflicht zur Nachforschung und Aufklärung nicht mehr ausüben könne.

---

(1) vgl. Eb. Schmidt, Einführung S.196; Speck S.21;

(2) vgl. Radbruch S.14; Eb.Schmidt Einführung S.145;

(3) Für die Zeit des aufgeklärten Absolutismus sind im deutschen Rechtsraum besonders die "Preußische Criminal-Ordnung" von 1805 und das "Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern" von 1813 interessant.

(4) Vgl. Eb.Schmidt Einführung S.179 mit der Bemerkung: "je absolutistischer die landesherrliche Regierungsweise wird, desto bedeutsamer wird dieser Einfluß"; ähnlich Mitteis-Lieberich S.224;

(5) Ein Kennzeichen für diese Situation war die ex plenitudine potestatis ausgeübte "Kabinettjustiz"; vgl. dazu Mitteis-Lieberich S.225; Eb.Schmidt Einführung S.180;

(6) vgl. Mittermaier Strafverfahren I S.456, der darauf hinweist, daß bei jedem Beschuldigten der Fluchtverdacht schlechthin vermutet wurde; ähnl. Reinthaler S.6; Speck S.23;

Wurden die Grundsätze der Verhaftung durch justizfremde Erwägungen aufgeweicht (1), so ist es nicht erstaunlich, daß hinsichtlich der Haftprüfung keinerlei Ansätze zu finden sind. War erst einmal ein Verfahren anhängig, war der Angeschuldigte in jeder Hinsicht ein Objekt der Justiz (2), es sei denn, ihm standen einflußreiche Gönner zur Seite, die dem Verfahrensablauf eine Wende geben konnten (3). Aller prozessualen Rechte entkleidet (4), hing die Dauer der Untersuchungshaft allein vom Erfolg des "peinlichen Verfahrens" und von der Fortdauer seines Anlasses ab.

2.) Die Partikulargesetzgebung seit 1840

Mit dem Einfluß der liberalen Bewegung verlangte der Mensch nach einer Einschränkung oder zumindest gesetzlichen Fixierung der Eingriffsrechte des Staates in die persönliche Freiheit. Der Zielsetzung des Liberalismus entsprach es, die individuelle Freiheitssphäre zu vergrößern und die Menschenwürde und den Persönlichkeitswert in den Vordergrund zu rücken. Die Untersuchungshaft kam dabei in ihrer "hervorragend politischen Bedeutung" (5) besonders ins Kreuzfeuer, da hier der Mißbrauch der Staatsgewalt sowohl hinsichtlich der Verhaftungsvoraussetzungen als auch der Aufklärungsmethoden am evidentesten war. Als Folge davon wurden in viele Verfassungen der deutschen Partikularstaaten Vorschriften über die Rechtmäßigkeit der Verhaftung aufgenommen (6). Bald danach folgten auf dieser Grundlage die

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Einführung S.180;

(2) vgl. Mitteis-Lieberich S.226;

(3) siehe Eb. Schmidt Einführung a.a.O.;

(4) vgl. Ullmann S.46;

(5) vgl. Eb.Schmidt Einführung S.337;

(6) vgl. bei Zachariae Bd.II S.135 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch § 51 Sächsische Verfassung vom 4.9.1831;Art.5, 6 Preußische Verfassung vom 31.1.1850; Verfassungs-Urkunde für Kurhessen vom 13.4.1852 §§ 89, 90; weitere Nachweise bei Eb. Schmidt Einführung S.339;

Vorschriften über die Untersuchungshaft in den Strafprozeßordnungen der Partikularstaaten (1). Die hinsichtlich der Haftgründe und der Art und Weise der Verhaftung schon ziemlich ausführlichen Kodifikationen blieben bezüglich der Bestimmungen einer Haftprüfung im Sinne einer wiederkehrenden Prüfung der Voraussetzungen und des Vollzuges der Untersuchungshaft immer noch unergiebig. Lediglich die Badische Strafprozeßordnung von 1864 bestimmte in § 164 eine zeitliche Höchstdauer - jedoch nur bei der Kollusionshaft -, die für Verbrechen mit Gefängnisstrafdrohung nicht über 10, bei schweren Verbrechen nicht über 20 Tage betragen durfte. Ansonsten enthielten die meisten Gesetze lediglich die Bestimmung (2), daß bei Wegfall der Haftgründe die Untersuchungshaft aufzuheben ist, jedoch keine Angaben darüber, in welchem Verfahren und zu welchem Zeitpunkt dies zu geschehen habe. Gegen die Verhaftung selbst hatte der Beschuldigte nach der Mehrzahl der Kodifikationen ein Recht zur Beschwerde und zur weiteren Beschwerde an das höhere Gericht (3).

II. Die Reichsstrafprozeßordnung von 1879

Zum ersten Mal versuchte der Gesetzgeber in der RStPO (4) mit einer gesetzlichen Bestimmung auf die Dauer der Untersuchungshaft einzuwirken (5). Nach § 126 a.F. der RStPO mußte ein vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassener Haftbefehl eine Woche nach seiner Vollstreckung aufgehoben werden, wenn nicht bis dahin die Klage erhoben war oder die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet und die Anordnung zur

---

(1) Eine ausführliche Aufstellung bringt Speck S.34 - 37;

(2) Hessen Art.95, 96; Thüringen Art.138; Bremen § 140; Hamburg § 62, Lübeck § 32; Oldenburg Art.75;

(3) vgl. Bremen § 579, 584; Thüringen Art. 99, 100; Oldenburg Art. 386; Hamburg § 133; vgl. dazu ausführlich Speck S.43 Fßnt. 9;

(4) Sie wurde am 1.2.1877 ausgefertigt und trat am 1.10.1879 in Kraft.

(5) Als echtes Rechtsmittel gegen den Erlaß stand dem Beschuldigten die Möglichkeit der Beschwerde zu.

Kenntnis des Amtsrichters, der den Haftbefehl erlassen hatte, gelangt war. War die einwöchige Frist für die Vorbereitung der öffentlichen Anklage nicht ausreichend, so konnte sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft um eine weitere Woche, bei Verbrechen oder Vergehen auf erneuten Antrag um zwei zusätzliche Wochen vom Amtsrichter verlängert werden, so daß die Anklageerhebung spätestens nach vier Wochen zu erfolgen hatte (1). Da eine Ermittlungsfrist von einer Woche in den seltensten Fällen ausreichend war, beantragte die Staatsanwaltschaft in der Regel sofort nach Kenntnis der Haftsache die Verlängerung um eine bzw. zwei weitere Wochen (2), die der Amtsrichter, ohne im Besitz der Akten zu sein, allgemein bewilligte.

Diese Regelung hat sich nicht bewährt, da lediglich das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft dadurch zeitlich begrenzt wurde. Eine derartig kurze Zeitspanne war für die Vorbereitung einer fundierten Anklageschrift zu gering, so daß sich in der Praxis die Beantragung der Voruntersuchung nebst Haftfortdauer als Normalfall herausstellte, da danach keine zeitliche Grenze mehr für die weitere Haft bestand. Die sachlich unnötige Beantragung einer Voruntersuchung führte dadurch zu einer Haftverlängerung (3). Damit war das genaue Gegenteil der gesetzgeberischen Intentionen erreicht. Es zeigte sich, daß für eine wirksame Überprüfung der Untersuchungshaft besonders kurze Fristen zur Erhebung der öffentlichen Anklage nicht geeignet sind (4), da sich hierbei zu leicht eine Praxis herausbildet, die mittels einer rein schematischen Anwendungsweise eine Verlängerung erreicht und so die Zielsetzung der Vorschrift unterläuft. So brachte zwar die RStPO die ersten Ansätze einer

---

(1) vgl. § 126 II a.E.; dazu ausführlich Sturzenhecker S.58; Speck S.52;

(2) vgl. Peterson GA 1882, S.324; Feisenberger GerS 65 (1905), S.30; Rosenberg ZStW 26 (1906), S.393; Hegler GerS 94 (1927), S.242; Schultz DRiZ 1927, S.94;

(3) siehe dazu Staber S.1; Speck S.52;

(4) Bei der Diskussion um den Entwurf war von v.Puttkammer der interessante Vorschlag gemacht worden, nach 4 Wochen Untersuchungshaft der Strafkammer des LG die Akten zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Fortdauer vorzulegen; ausführl. dazu bei Hahn II S.1264;

Haftprüfung, die indes ihrer eigentlichen Aufgabe, der Verkürzung der Haftdauer, nicht gerecht werden konnte.

III. Die Reformbestrebungen und der Erlaß der Haftnovelle vom 27. Dezember 1926

Es wurde sehr bald erkannt, daß die gesetzliche Regelung der Untersuchungshaft, insbesondere der Haftprüfung, die Probleme nicht lösen konnte und eine Reform dringend notwendig war (1). So war es nicht verwunderlich, daß in der Folgezeit eine Reihe von Entwürfen (2) erarbeitet wurden. Zum ersten Mal wurde der Zweck der Prüfung nicht darin gesehen, eine Nachprüfung des Tatverdachtes zum Zwecke der beschleunigten Feststellung einer etwaigen Schuldlosigkeit des Verhafteten und einer baldigen Beendigung der Ermittlungen zu erreichen, sondern in der möglichst schnellen Aufhebung der Haft als solcher, auch wenn die Untersuchung selbst fortgeführt wird. Einheitlich waren die Forderungen im Hinblick auf die Festsetzung längerer Fristen (3), unterschiedlich die Meinungen, ob eine starre Befristung sinnvoll oder die Verlängerung zuzulassen sei (4). Der E 1908 brachte ein Einwendungsverfahren, bei dem der Richter nach Einwendungen gegen den Haftbefehl in sofortiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden hatte (5). Daneben wurde erstmalig

---

(1) vgl. Feisenberger S.7; Heinemann JW 1919, S.85; Eb.Schmidt Einführung S.413;

(2) so die Beschlüsse der Kommission für die Reform des Strafprozesses (1905) vgl. Protokolle Bd.I, II u. bei Aschrott S.13 ff; daneben der Entwurf der Strafverfahrensordnung von 1908 (E 1908), erschienen als Sonderbeilage zur Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1908, sowie der Entwurf der Strafverfahrensordnung von 1920 (E 1920), der in den gesetzgebenden Gremien nicht zur Beratung kam; daneben der Reformvorschlag von Feisenberger S.5 ff; vgl. auch Mittermaier MIKV 11 (1904), S.818;

(3) vgl. Prot. 1905 Bd.I S.100; siehe auch Speck S.58;

(4) vgl. Prot. 1905 Bd.I S.101; Aschrott S.103; Löwenstein bei Aschrott S.285;

(5) § 116

eine periodische Haftprüfung in zweimonatigem Abstand vorgeschlagen, wenn die Untersuchungshaft nach Eröffnung der Voruntersuchung oder nach einem abgewiesenen Rechtsbehelf (Beschwerde oder Einwendung) länger als 2 Monate gedauert hatte (1). Eine weitgehende Vertiefung fanden diese Gedanken im E 1920. Hier wurde das Einwendungsverfahren ausgebaut und für die Untersuchungshaft bei Kollusionsgefahr eine absolute Haftfristbegrenzung von 2 Monaten vorgeschlagen (2).

Diese Vorstellungen, die deutlich den Geist einer liberalen Idee atmen und entsprechend hoch eingeschätzt wurden (3), prägten auch das Bild der Haftnovelle vom 27.12.1926. Der äußere Anlaß war die Barmataffäre (4). Das Hauptaugenmerk der Novelle galt der Haftprüfung. So wurde in § 114 d dem Verhafteten ein Recht zur Beantragung einer mündlichen Verhandlung gegeben, in der über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls zu entscheiden war. Der Termin durfte nicht später als eine Woche nach Eingang des Antrags liegen (5). Eine Beschwerde war daneben allerdings nicht zulässig. War eine solche bereits eingelegt, so galt sie mit der Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung als zurückgenommen (6). Zusätzlich wurde ein Haftprüfungsverfahren von Amts wegen eingeführt, wonach die erste Prüfung nach zweimonatiger Dauer der

---

(1) §§ 124, 127;

(2) §§ 137, 147;

(3) Mittermaier, DStZ 1920, Sp.34 bezeichnet die Vorschläge als "kühnen Wurf"; Kohlrausch, DStZ 1920, Sp.138 sieht im E 1920 den ersten, der wirklich "große Linie" zeige; zustimmend Eb.Schmidt Einführung S.417;

(4) Sie erregte Aufsehen durch den Tod des ehemaligen Reichspostministers Höfle während der Untersuchungshaft. Nach ihm erhielt die Novelle vom 27.12.1926 den Beinamen "lex Höfle"; vgl. die umfassende Darstellung bei Gerlach S.1 ff; Sturzenhecker S.61 ff;

(5) § 114 d Abs.2;

(6) § 115 c Abs.2;

Untersuchungshaft zu erfolgen hatte (1). Bei Bestätigung des Haftbefehls hatte das Gericht einen neuen Haftprüfungstermin festzulegen, der in einem Zeitraum von mindestens 2 Wochen bis höchstens 3 Monaten liegen mußte (2). Das Haftprüfungsverfahren erfolgte in der Regel als schriftliches Verfahren, auf Antrag nach mündlicher Verhandlung (3), aber nur bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung (4). Hatte der Inhaftierte von seinem Recht zur Beschwerde oder zur Beantragung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 114 d Gebrauch gemacht, dann begann die Frist der Haftprüfung erst mit Bekanntgabe der Entscheidung zu laufen, durch die die Untersuchungshaft aufrechterhalten wurde (5). Zuständig war bis zur Klageerhebung der Amtsrichter (6), danach das mit der Sache befaßte Gericht (7).

Die Abschaffung der starren Haftfristen, die eine starke zahlenmäßige Abnahme der gerichtlichen Voruntersuchungen und vielfach auch eine Abkürzung der Untersuchungshaft feststellen ließ (8), und die Einführung des Haftprüfungssystems sollten dafür sorgen, daß die Haft nicht aufrechterhalten blieb , ohne

---

(1) § 115 a Abs. 1 u. Abs.2; hinsichtlich der Frage, ob das Haftprüfungsverfahren bei Ablauf der Frist bereits beendet sein mußte oder erst zu beginnen brauchte, bestand Uneinigkeit; vgl. Hartung S.59, Lobe-Alsberg Erl.III 1 b zu § 115 a; Feisenberger JR 1927, Sp. 83;

(2) § 115 a Abs.3;

(3) § 115 a Abs.4; die Einzelheiten der mündlichen Verhandlung regelte § 115 d;

(4) § 115 b; durch diese einschränkende Bestimmung sollte eine Vorwegnahme des Ergebnisses der Hauptverhandlung durch die mündliche Verhandlung über die Untersuchungshaft nach Möglichkeit vermieden werden.

(5) § 115 a Abs. 5 Satz 1;

(6) § 125 Abs. 3;

(7) § 124 Abs.4; Feisenberger JR 1927 Sp. 83 nahm an, daß während der Voruntersuchung in den Fällen der ohne mündliche Verhandlung stattfindenden Haftprüfung der Untersuchungsrichter zuständig sei; a.A. Lobe-Alsberg Erl. III 2 b d zu § 124; Gerlach S.82;

(8) Noetzel DJZ 1927 S.289; Goldschmidt DJZ 1928, S.1140;

daß die Notwendigkeit dieser Maßnahme von Amts wegen in periodischen Abständen einer sich ständig erneuernden Kontrolle unterzogen wurde(1).

IV. Die Gesetzgebung im nationalsozialistischen Staat

Mit dem "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24.4.1934" (RGBl I S.341) wurden die mündliche Verhandlung über die Untersuchungshaft und die periodische Haftprüfung wieder beseitigt. Als Produkt "überspannter liberalistischer Weltanschauung" (2) mit den politischen Auffassungen dieser Zeit unvereinbar, wurden diese Vorschriften gestrichen oder geändert. Begründet wurde das Vorgehen mit dem Hinweis, daß die Kompliziertheit des Verfahrens nur zu Verzögerungen und Belastungen der Gerichte geführt habe. Die Unübersichtlichkeit der Haftprüfungsmöglichkeiten habe dem Inhaftierten nur Unsicherheit und Nachteile erbracht (3). Nach der neuen Regelung blieb dem Verhafteten nur das Recht zur Beschwerde. Lediglich deklaratorischen Charakter hatte die neu gefaßte Vorschrift des § 115 a, wonach den für die einzelnen Verfahrensabschnitte verantwortlichen Justizbehörden die Pflicht auferlegt wurde, jederzeit von Amts wegen die Frage der Zulässigkeit und Notwendigkeit der Haftfortdauer zu überprüfen. Da die Prüfung aber im freien Ermessen der Behörde stand und infolge ihrer Ständigkeit an Intensität verlor, erfolgte sie in der Regel nur sehr oberflächlich (4).

---

(1) Diese Art der Haftprüfung war allerdings nicht neu. Gem. § 445 Abs.2 Satz 1, eingefügt im Jahre 1920, war die Berechtigung der Untersuchungshaft, die in Militärstrafsachen bei Vorliegen dringenden Tatverdachts auch zur Aufrechterhaltung der Disziplin angeordnet werden konnte, jeweils nach einem Monat zu überprüfen. Ebenso gab es eine periodische Haftprüfung in § 28 Abs. 4 RJGG; schon vorher wurde eine solche vorgeschlagen von Klefisch JW 1925, S.1452; Rosenberg JW 1925, S.1448;

(2) so Reinthaler S.10; vgl. auch Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr. 3 zu § 112;

(3) vgl. dazu ausführl. Reinthaler a.a.O.;

(4) dazu eingehend Sturzenhecker S.68;

Diese negative Entwicklung wurde durch das "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes" vom 28.6.1935 (RGBl I S.844) noch verstärkt, da nun eine erhebliche Ausweitung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft erfolgte. Neben den Haftgründen der Flucht- und Verdunkelungsgefahr konnte jetzt auch eine Verhaftung erfolgen, wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich war, den Beschuldigten in Freiheit zu lassen oder wenn zu befürchten war, "daß er die Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen mißbrauchen werde." In Wirklichkeit näherte sich hier die Untersuchungshaft einer präventivpolizeilichen Schutzhaft (1), was besonders deshalb gravierend war, weil daneben sämtliche rechtsstaatliche Möglichkeiten einer Überprüfung der Untersuchungshaftdauer beseitigt waren.

V. Die Zeit nach 1945 bis zum Strafprozeßänderungsgesetz von 1964

Durch die Aufteilung in verschiedene Besatzungszonen nach Kriegsende konnte keine einheitliche Regelung bezüglich des gesamten Strafverfahrens erreicht werden. Übereinstimmend jedoch enthielten die in den 3 westlichen Besatzungszonen geltenden Gesetze oder Verordnungen (2) Zusätze über eine periodische Haftprüfung, die den Schutz vor überlanger Haftdauer bewirken sollten, im einzelnen aber unterschiedlich waren (3). Erst das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 (BGBl I S.455) beseitigte die zonalen Unterschiede und brachte eine für die Bundesrepublik einheitliche Regelung. Neben der Einschränkung

---

(1) vgl. Eb. Schmidt Lehrkom.II Rdnr. 4 zu § 112;

(2) In der britischen Zone galt die StPO und das GVG in der Fassung der von der Militärregierung erlassenen "Allgemeinen Anweisung an Richter Nr.2" von 1945. In der amerikanischen Zone wurde 1946 eine "Strafrechtspflegeordnung" erlassen; in der französischen Zone bestand eine "Rechtsverordnung über Gerichtsverfassung und -verfahren".

(3) vgl. dazu näher Sturzenhecker S.70;

der Haftgründe, die wieder auf den Zweck der Untersuchungshaft als Sicherungsmittel des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung beschränkt wurden, wurde das System einer Haftdauerprüfung erneut aufgenommen. Dabei wurde im wesentlichen die Regelung von 1926 wiederhergestellt, mit der Ausnahme, daß bei der Haftprüfung von Amts wegen an Stelle einer Frist von 2 Monaten die von einem Monat getreten ist (1). Die grundsätzliche Übernahme des alten Haftrechts, das schon in früherer Zeit nicht ohne Kritik geblieben war (2), war aus dem Gedanken naheliegend, daß ohne viel Zeitverlust ein einheitlicher Rechtszustand hergestellt werden mußte, der den Anforderungen der Art.2 und 104 GG gerecht wurde.

Die allgemeine Kritik an der Regelung der Untersuchungshaft kam bald in Gang, unterstützt nicht zuletzt durch das Inkrafttreten der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) (3). Darin sind u.a. auch die Bedingungen umschrieben, unter denen ein Rechtsstaat den Eingriff in die persönliche Freiheit des Bürgers legitimerweise vornehmen kann. Diese Entwicklung bestärkte die Kritik am geltenden Haftrecht (4). Sie wandte sich vor allem gegen die fehlende Ausrichtung an der Verfassung und wollte die Auswir-

---

(1) § 115 a Abs.2;

(2) vgl. Noetzel DJZ 1927, S.287; Peter DJZ 1929, S.1469; Reinthaler S.10 ff; Gerlach S.92 ff; Feisenberger DRiZ 1927, S.4;

(3) Die Konvention ist durch Art.II des Gesetzes vom 7.8.1952 (BGBl II S.685, 953), mit Gesetzeskraft veröffentlicht worden und am 3.9.1953 in Kraft getreten; vgl. BGHZ U.v. 10.1.1966 E 45, S.33; nach h.M. ist die MRK verbindliches innerstaatliches Recht, jedoch ohne Verfassungsrang; vgl. BVerfG B.v.14.1.1960 E 10, S.271 ff; Maunz-Dürig Erl. 59 zu Art.1 Abs.2 GG; Echterhölter JZ 1965 S.689; kritisch dazu Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.9 vor § 112 mit weiteren Hinweisen;
a.A. Jescheck NJW 1954, S.783 ff; v.Weber ZStW 65(1953), S.379; Henrichs MDR 1965, S.140; zur Frage der Vollzugsbedürftigkeit durch ein Gesetz vgl. Herzog JZ 1966, S.657;

(4) vgl. Schmidt-Leichner NJW 1959, S.845; Sauer NJW 1959, S.1993; Jescheck GA 1962, S.66;

kungen der in ihr niedergelegten Individualgrundrechte in der Haftpraxis sehen, die von einer zu weiten Auslegung und schematischen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gekennzeichnet sei. Besonderer Angriffspunkt war die Dauer der Untersuchungshaft, da diese oft in keinem Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der Strafe stand.

Derartigen Mängeln abzuhelfen war die Aufgabe der Bestimmungen über die Untersuchungshaft im Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19.12.1964 (BGBl I S.1067) (1). Damit sollten sowohl die Verhaftungen als auch die Dauer der Untersuchungshaft eingeschränkt und den rechtsstaatlichen Ansprüchen, wie sie die MRK und das Bonner GG stellen, Rechnung getragen werden.

2. Abschnitt: Die Bedeutung des Haftverfahrens, der Untersuchungshaftdauer und der Haftprüfung

I. Vorbemerkung

Da hier nur die Bedeutung der Untersuchungshaft und deren Kontrolle erörtert werden soll, kann auf die anderen zulässigen Freiheitsbeschränkungen der StPO in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden (2). Daher müssen insbesondere außer Acht bleiben:

Die vorläufige Festnahme gemäß § 127,
die zwangsweise Vorführung nach §§ 51 Abs.1, 133, 134, 230 Abs. 2, 236, 329 Abs.I 2.HS., 387 Abs. 3 (3),
die Festhaltung gemäß §§ 135, 164, 231 Abs.1,
das Sicherungsverfahren nach den §§ 429 a ff,

---

(1) Das Gesetz wurde am 31.10.1964 veröffentlicht und trat am 1.4.1965 in Kraft; vgl. zur Entstehungsgeschichte Gollwitzer DRiZ 1964, S.393 ff; Kleinknecht JZ 1965, S.113 ff; Speck S.127 ff;

(2) Ebenso muß auf die Behandlung von § 72 JGG verzichtet werden, wo auch die Untersuchungshaft auf der Grundlage des das ganze Jugendstrafrecht durchziehenden Erziehungsprinzips geregelt ist.

(3) In den Fällen der §§ 230 Abs.2, 236, 329 Abs.1 kann der Richter auch einen Haftbefehl erlassen, wenn er glaubt,

die einstweilige Unterbringung gemäß § 126 a (1), sowie der Haftbefehl der Staatsanwaltschaft nach § 457 zur Durchführung der Strafvollstreckung.

Unberücksichtigt müssen ebenso die Bestimmungen der §§ 16 ff AuslG und § 10 DAG (2) über die Abschiebung- bzw. Auslieferungshaft bleiben, da die Haft in diesen Fällen anderen Zwecken dient und daher notgedrungen anders ausgestaltet ist (3).

II. Der Standort der Untersuchungshaft als Zwangsmittel im Rechtsstaat

Von ausschlaggebender Bedeutung für das Verständnis des gesamten Komplexes der Untersuchungshaft ist die Einordnung dieses Zwangsmittels in das Ordnungssystem eines Rechtsstaates, da sich mit ihrer Hilfe die Lösungen der Einzelprobleme leichter erarbeiten lassen. Aus der Anerkennung des Justizmonopols des Staates ergibt sich die Justizgewährungspflicht (4), die im Fall der Verletzung der Rechtsordnung, die das Zusammenleben der Gemeinschaft ermöglichen soll, die Pflicht zur Strafe beinhaltet (5). Diese zwingt den Staat, in dem Fall der Mißachtung dieser Rechtsordnung dem Verstoß gegen das anerkannte Gemeininteresse die angedrohten Strafmaßnahmen folgen zu lassen, die

---

daß der Vorführungsbefehl nicht ausreicht. Für diese "Ungehorsamshaft" ist ein Haftgrund gem. § 112 Abs.2 nicht erforderlich; vgl. Kleinknecht Erl. 4 B zu § 230; KMR Erl. 4 zu § 230.

(1) Hier sind allerdings gem. § 126 a Abs. 2 die Vorschriften der §§ 114-115a, 117-119, 125, 126 anwendbar. Die Haftprüfungsvorschriften der §§ 121, 122 finden jedoch keine Anwendung, vgl. OLG Köln B.v.15.3.1966 NJW 1966, S.1087;

(2) abgedruckt bei Schiedermayer, Handbuch S.82 ff, 383 ff;

(3) vgl. dazu OLG Hamm B.v.12.11.1965 NJW 1966, S.314;

(4) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom. I Rdnr. 5 S.37;

(5) siehe dazu umfassend Löwe-Rosenberg Einl.Kap.5, Erl.1;

vorwiegend in der zeitweiligen Entziehung der persönlichen Freiheit bestehen. Doch ist ein solcher Eingriff schon dort zuzulassen, wo dies zur Förderung oder Erhaltung des Gemeinwohls erforderlich ist, also auch, wenn ein Bruch der Rechtsordnung noch nicht festgestellt ist. Hier liegt die eigentliche Legitimation der Untersuchungshaft als Zwangsmittel im Strafprozeß. Da das Strafverfahren die Aufgabe hat, die Wahrheit herauszufinden, damit am Ende des Prozesses festgestellt werden kann, ob ein rechtswidriger Eingriff vorgelegen hat und im Urteil der Gerechtigkeit entsprochen werden kann (1), wäre zunächst erst am Ende des Verfahrens ein Eingreifen in die persönliche Freiheit möglich. Dadurch würde jedoch die Ermittlung von Rechtsbrechern wesentlich erschwert. Aus diesem Grunde verlangt das Gemeinwohl, daß zur wirksamen Verbrechensbekämpfung, die ihren Ausgangspunkt in der Repressionswirkung einer schlagkräftigen und schnellen Aufdeckung hat, ein Freiheitsentzug unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein muß, um die ordnungsgemäße Durchführung des Strafverfahrens zu ermöglichen und den Beschuldigten durch die Verwahrung in der Haftanstalt für die Zwecke des Verfahrens persönlich bereitzuhalten. Nur dann, wenn dem Staat Möglichkeiten gegeben sind, den Beschuldigten an der Flucht oder an der Verwischung von Spuren oder der Beeinflussung von Zeugen zu hindern, besteht die Gewähr, daß der staatliche Strafanspruch durch den Beschuldigten nicht vereitelt wird (2).

Trotz der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs.2 MRK liegt in der Verhaftung selbst eines Unschuldigen kein Unrecht. Denn wenn

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom. I Rdnr. 20 ff, S.43;

(2) vgl. Henkel Lehrb. S.276; Sax "Die Grundrechte" Bd.III 2. Halbb. S.975; v. Hentig MSchrKrim 1932, S.284; v. Lilienthal MIKV 1905, S.301; Ebermayer JW 1925, S.1454; a.A. Aschaffenburg MSchrKrim 1932, S.268, der die Nachteile des Instituts der Untersuchungshaft für entscheidender hält als die Vorteile.

es die Aufgabe des Strafverfahrens sein soll,daß eine Feststellung über Schuld oder Unschuld getroffen wird, muß auch der Nichtschuldige den Strafprozeß und alle in demselben zulässigen Eingriffe gegen sich durchführen lassen (1), da anders evtl. seine Unschuld überhaupt nicht festgestellt werden kann. Aus einem solchen Verständnis heraus ist die Ansicht abzulehnen, die die ethische Rechtfertigung der Untersuchungshaft in dem "antizipierten Strafcharakter" sehen will (2). Zwar mag faktisch die Untersuchungshaft Strafcharakter besitzen, doch ihr Sinn und Zweck verbieten es nachdrücklich, sie als etwas anderes als ein Mittel zur Verfahrenssicherung zu betrachten. Eine Strafe kann sich nur aus dem auf materiellem Strafrecht beruhenden Urteil ergeben (3).

Auch der Ansicht M. Wolffs (4) kann nicht gefolgt werden, der die Rechtfertigung der Untersuchungshaft in einer Strafe für prozessuales Unrecht sieht, welches darin bestehe, daß gegen die Rechtspflicht verstoßen wurde, weder durch Flucht noch durch Kollusion das Strafverfahren zu beeinträchtigen. Diese Theorie hat den Nachteil, daß erst bei Vorliegen des Prozeßvergehens bzw. beim Versuch Untersuchungshaft verhängt werden könnte, wodurch für die Strafrechtspflege erhebliche Nachteile entstünden. Dagegen erscheint die Ansicht vertretbar, die die Untersuchungshaft in die Nähe der Aufopferungspflicht eines dringend Verdächtigen rückt (5). Die Pflicht zum Sonderopfer für die Allgemeinheit trifft unter bestimmten Voraussetzungen denjenigen, gegen den der Staat zufolge seiner Pflicht zur Verbrechensaufklärung aus dem Grunde vorgehen muß, weil wegen des auf ihn fallenden dringenden Tatverdachtes

---

(1) Schmidhäuser in Festschrift für Eb.Schmidt 1961 S.512;
(2) vgl. Glaser S.285;
(3) ausführlich zur Ablehnung dieser Theorie Sturzenhecker S.11 ff;
(4) DJZ 1906, S.407;
(5) Diese Meinung vertritt Schmidt-Leichner in NJW 1961, S.337;

die Vermutung seiner Täterschaft oder Tatbeteiligung naheliegt. Der Schutz seiner Individualfreiheit muß hinter eine wirksame Verbrechensbekämpfung zurücktreten, wenn eine genaue und schnelle Aufklärung nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann. Insoweit ist der dringende Tatverdacht des Beschuldigten der Ausgangspunkt, der ihm für die Allgemeinheit das Opfer der Einschränkung der persönlichen Freiheit zumutet. Die Duldung der Untersuchungshaft stellt in diesen Fällen gleichsam eine "staatsbürgerliche Pflicht" (1) dar.

Im Spannungsfeld dieser widerstreitenden Interessen (2) ist es verständlich, daß die Beeinträchtigung des Grundrechts der Freiheit einer genauen gesetzlichen Regelung bedarf (3). Die eigentliche Grundlage sind die Grundrechtnormen der Verfassung, an denen die Vorschriften des Strafprozeßrechts als Ausführungsgesetze (4) zu interpretieren sind. Stellen die letzteren den Versuch dar, einen Kompromiß zu finder zwischen den Grundrechten des Einzelnen und dem staatlichen Interesse auf Sicherung des Rechtsfriedens gegenüber straffällig gewordenen Rechtsbrechern und auf deren prompte sowie zuverlässige Ermittlung und gerechte Bestrafung, so ist doch der Grundrechtskatalog der Prüfstein jeder Regelung. Nur in dem dort zugelassenen Maße kann eine Beschränkung vorgenommen werden. In Art. 2 Abs. 2 Satz 3 und Art. 104 (5) sind die Voraussetzungen umrissen, unter denen der Verfassungsgeber ein Eingriffsrecht in die persönliche Freiheit gestattet. Die nähere Ausgestaltung mittels förmlichen Gesetzes (6) erfolgte in der StPO.

---

(1) Goldschmidt S.116; Eb.Schmidt Lehrkom.I Rdnr.72, S.68; Peters Lehrb. S.20;

(2) vgl. dazu Schmidt - Leichner NJW 1966, S.426; Kanka NJW 1966, S.428; Henkel Lehrb. S.276; Speck S.15; Kastendieck S.79;

(3) vgl. Kohlhaas Juristen-Jahrbuch Bd. 4 (1963/64) S.60;

(4) so Eb.Schmidt NJW 1962, S.664;

(5) Art.104 GG ist nicht Programmsatz, sondern hat unmittelbare Geltung; vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein S.506; Kern "Die Grundrechte" Bd.II S.71;

(6) Ein solches war erforderlich aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes; vgl. dazu Hesse S.79; Maunz Staatsrecht S.110;

Sie läßt aus der bekannten Konfliktsituation heraus die Untersuchungshaft nur unter engen Voraussetzungen zu und beschränkt sie auf diese Fälle, "in denen das Interesse der Strafrechtspflege einen schnellen Zugriff auf den Beschuldigten rechtfertigt und fordert" (1).

III. Die Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls

Als Grundbedingung jeder Verhaftung muß dringender Tatverdacht vorliegen (2). Dringend ist der Tatverdacht dann, wenn nach Lage der Sache eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Strafbarkeit spricht (3). Daneben muß zur Anordnung der Untersuchungshaft ein besonderer Haftgrund vorliegen. Neben den beiden klassischen Haftgründen der Flucht- (4) und der Kollusionsgefahr (5) bestehen noch der der Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsdelikten (6) und der bei Mord, Völkermord sowie Totschlag (7).

Neben dem Haftgrund der Flucht (8) gemäß § 112 Abs.2 Ziff.1 genügt auch schon der Fluchtverdacht (Ziff.2), wenn er sich auf Grund bestimmter Umstände (9) ergibt. Bei der Würdigung des Einzelfalles sind namentlich die persönlichen Verhältnisse

---

(1) BVerfG B.v.8.1.1959 NJW 1959, S.428;

(2) § 112 Abs.1 Satz 1 und Abs.4;

(3) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.5 zu § 112; Kern-Roxin S.135; Schorn, Strafrichter S.176; Henkel Lehrb. S.277; KMR Erl. 2b zu § 112; zu der Abgrenzung zwischen "hinreichendem" und "dringendem" Tatverdacht siehe Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 10 zu § 112; ausführlich Kastendieck S.93;

(4) § 112 Abs.2 Zif. 1 u. 2;

(5) § 112 Abs.2 Zif.3;

(6) § 112 Abs.3;

(7) § 112 Abs. 4;

(8) vgl. Henkel Lehrb. S.277 Fßnt. 5; Kleinknecht MDR 1965, S.782; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 8 zu § 112;

(9) vgl. dazu Kleinknecht Erl. 1 C zu § 112; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 22 zu § 112;

und die Umstände zu berücksichtigen, die einer Flucht entgegenstehen (1). Dabei kann von der Schwere des in Frage kommenden Strafübels als Fluchtanreiz ausgegangen werden. Der Haftgrund der Verdunkelungs-(Kollusions-)gefahr besteht, wenn auf Grund bestimmter Handlungen die Absicht erkennbar ist, daß der Beschuldigte eine der drei im Gesetz genannten Verdunkelungshandlungen begehen werde (2). Dazu gehören die Vernichtung, die Veränderung, die Beiseiteschaffung, die Unterdrückung oder Fälschung von Beweismitteln (3), die unlautere Einwirkung auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige (4) und die Veranlassung Dritter zu einem solchen Verhalten (5). In jedem Fall muß zuzüglich objektiv die Gefahr bestehen, daß durch die Handlungen des Beschuldigten die Ermittlung der Wahrheit erschwert wird. In den Einzelheiten dieses Haftgrundes ist jedoch noch viel **ungeklärt** (6).

Sehr umstritten ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr bei den Sittlichkeitsdelikten der §§ 173 Abs.1, 174, 175 Abs.1 Nr.2 und 3, 176 und 177 StGB. Zwar wird grundsätzlich die Rechtsstaatlichkeit dieser Vorschrift anerkannt (7), da es für ein

---

(1) dazu ausführlich Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 9 zu § 112; KMR Erl. 3 b zu § 112; Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 14 ff zu § 112;

(2) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 12 zu § 112;

(3) § 112 Abs.2 Zif. 3a;

(4) § 112 Abs.2 Zif. 3b;

(5) § 112 Abs.2 Zif.3c;

(6) vgl. dazu Dahs NJW 1965, S.889 ff; Schorn NJW 1965, S.842; Dreves DRiZ 1965, S.111; Philipp DRiZ 1965, S.85; Kleinknecht MDR 1965, S.782 und JZ 1965, S.115; Franzheim GA 1966, S.50. Zu der Frage, ob nicht eine gesetzliche Zeitlimitierung für diesen Haftgrund wünschenswert wäre, siehe unten S. ff;

(7) BVerfG B.v. 15.12.1965, E 19, S.350; ebenso Hengsberger JZ 1966, S.209

Gemeinwesen als besonders unerträglich angesehen werden muß, wenn ein solcher Täter, bei dem die Gefahr der Wiederholung besteht, frei umhergehen kann, doch geht die allgemeine Auffassung dahin, daß der Platz dieser Vorschrift im Recht der Untersuchungshaft verfehlt ist, da es sich dem Wesen nach um eine Vorbeugungs- oder Sicherungshaft handelt (1). Hier muß der Richter die Prognose stellen (2), ob eine konkrete Wiederholungsgefahr gegeben ist, wobei es in der Regel nicht genügt, daß bereits eine einmalige Bestrafung wegen des gleichen Delikts (3) vorliegt (4).

Ähnlich umstritten in Literatur (5) und Rechtssprechung (6) ist der Haftgrund des § 112 Abs.4. Wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist, den Tatbestand der §§ 211, 212 oder 220 a Abs.1 Nr. 1 StGB verwirklicht zu haben, kann eine Verhaftung auch ohne einen der in Abs.2 Zif.1 - 3 genannten Haftgründe erfolgen. Der Inhalt dieses "Haftgrundes der Schwere des Verbrechens" (7) ist vom BVerfG für verfassungsmäßig erklärt worden (8), da auch hier stets auf die Frage abgestellt werden müsse, ob die Gefahr begründet ist, daß ohne die Fest-

---

(1) Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 4 vor § 112 u.JR 1970, S.206; Henkel Lehrb. S.278; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 13a zu § 112; KMR Erl. 5a zu § 112; Kleinknecht JZ 1965, S.116; Schmitt JZ 1965, S.195; Hengsberger JZ 1966, S.209; Creifelds NJW 1965, S.950; Kanka MDR 1965, S.246; Philipp DRiZ 1965, S.85; Kleinknecht MDR 1965, S.782;

(2) zu dieser Problematik ausführlich Peters Lehrb. S.357;

(3) Kleinknecht Erl.7A zu § 112;

(4) Zur Vereinbarkeit dieses Haftgrundes mit dem Gedanken der Unschuldsvermutung vgl. Fßnt.3 S.36;

(5) Hengsberger JZ 1966, S.209; Grauhan NJW 1965, S.1367; Schmitt JZ 1965, S.195; Kanka MDR 1965, S.246; Waldschmidt NJW 1965,S.1575; Schorn NJW 1965, S.842; Schmidt-Leichner NJW 1966, S.425; Oppe NJW 1966, S.94; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 14a zu § 112; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 28 zu § 112; KMR Erl. 6 zu § 112;

(6) BVerfG B.v.15.12.1965 E 19, S.342 ff; OLG Hamm B.v.2.7.1965 JZ 1965, S.544; OLG Köln B.v.24.9.1965 NJW 1965, S.2414; OLG Celle B.v.24.9.1965 NJW 1965, S.2118;

(7) Diesen Ausdruck verwendet Oppe NJW 1966, S.94 sowie Grauhan NJW 1965, S.1367; Peters Lehrb.S.358 nennt ihn Haftgrund der Tatschwere. Sehr kritisch zu diesem Haftgrund Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.28 ff zu § 112;

(8) BVerfG a.a.O., S.342; gleicher Ansicht Kanka NJW 1966, S.428 ff; Hengsberger JZ 1966, S.209;

nahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der Tat gefährdet sein könnte. Auf die Vielzahl der Einzelprobleme kann in diesem Zusammenhang jedoch nicht eingegangen werden (1).

Die Anordnung der Untersuchungshaft untersteht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (2). Sie darf nicht erfolgen, wenn sie zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis steht. Dabei ist auf der einen Seite die Schwere des Eingriffs in die Lebenssphäre des Beschuldigten, auf der anderen Seite die Bedeutung der Strafsache und der Straferwartung zu berücksichtigen (3). Als Folgerung aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit läßt sich § 113 verstehen (4), wonach bei den sogenannten Bagatelldelikten mit einer Freiheitsstrafdrohung bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe nur die Flucht oder die Fluchtgefahr als Haftgrund in Betracht kommen (5). Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr oder Vergeltungsverlangen scheiden hier aus (6). Ebenso ist nach überwiegender und richtiger Meinung ein Haftbefehl in Privatklagesachen unzulässig (7), da mangels Interesse an der öffentlichen Strafverfolgung ein derartig schwerwiegender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten nicht

---

a.A. Schmidt-Leichner NJW 1966, S.425; Dahs NJW 1966, S.761 ff; Eb.Schmidt Ergb.I Erl. 28 e zu § 112, die Verfassungswidrigkeit annehmen.

(1) vgl. für viele Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr.28 ff zu § 112;

(2) § 112 Abs.1 Satz 2. Sie hat dort das erste Mal einen ausdrücklichen Niederschlag in der StPO gefunden; vgl. dazu ausführlich S. 145 ff;

(3) vgl. dazu Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.15 zu § 112;

(4) vgl. Kern-Roxin S.137; KMR Erl.8a zu § 112; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.1 zu § 113 mit einer Aufstellung über die in Betracht kommenden Delikte; ebenso bei Peters Lehrb. S.356;

(5) § 113 Abs.2;

(6) vgl. Peters Lehrb., S.356;

(7) vgl. Henkel Lehrb., S.279 Fßnt.12; Kleinknecht Erl.1B zu § 112; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.2 zu § 112; Kern-Roxin S.137; a.A. Gerland S.255;

hingenommen werden kann.

Die ausschließliche Berechtigung zum Erlaß eines Haftbefehls steht dem Richter zu (1). Zuständig für die Anordnung ist der in dem jeweiligen Verfahrensabschnitt funktionell zuständige Richter (2). Der Erlaß des Haftbefehls erfolgt schriftlich (3). Er hat außer der Kennzeichnung des Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Tat unter Angabe von Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung sowie die anzuwendenden Strafvorschriften zu enthalten. Ebenso sind der Haftgrund und die Tatsache anzuführen, die den zwingenden Tatverdacht begründen, soweit dadurch nicht die Staatssicherheit gefährdet wird (4). Ferner müssen die Gründe angegeben werden, derentwegen das Gericht die Unverhältnismäßigkeit der Anordnung verneint hat, wenn deren Annahme nahe liegt oder der Beschuldigte sich darauf beruft (5). Hinsichtlich der Vollstreckung des Haftbefehls finden sich in der StPO einige Schutzbestimmungen zugunsten des Beschuldigten (6). Eine Aussetzung des Haftbefehls ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich (7). Für den Haftbefehl wegen Fluchtgefahr ist dies

---

(1) § 114 Abs.1, der damit der Forderung des Art. 104 Abs.1 GG nachkommt;

(2) §§ 125, 126;

(3) § 114 Abs.1;

(4) § 114 Abs.2 Zif.1 - 4;

(5) § 114 Abs.3;

(6) so die Bekanntgabe des Haftbefehls nach § 114a, die Benachrichtigung von Angehörigen oder Vertrauenspersonen des Verhafteten nach Art.104 Abs.4 GG, § 114 b, die unverzügliche richterliche Vorführung und Vernehmung nach Art.104 Abs.3 GG, §§ 115, 115a bis spätestens am nächsten Tag.

(7) § 116;

unter Anordnung gewisser Ersatzmaßnahmen zulässig (1). Handelt es sich um einen Haftbefehl wegen Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr, so ist dann eine Vollzugsaussetzung möglich, wenn durch weniger einschneidende Maßnahmen, wie z.B. das Verbot, mit Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen Verbindung aufzunehmen, die Erwartung einer erheblichen Verminderung der Verdunkelungsgefahr besteht, bzw. in den Fällen des § 112 Abs.3 der Beschuldigte bestimmte Anweisungen befolgt (2). Grundregeln über den Vollzug bringt § 119, Einzelheiten ergeben sich aus der Untersuchungshaft-Vollzugsordnung (3).

IV. Die Nachteile der langen Haftdauer und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für eine Haftprüfung

Die seelische Atmosphäre der Untersuchungshaft unterscheidet sich entscheidend von der der Strafhaft. Sie ist "an Eindrücken und Reizen viel reicher" (4), weil das Verhalten des Untersuchungshäftlings mitbestimmt wird durch die gleichzeitige Verbundenheit mit dem Strafverfahren. Während der Schock der Verhaftung (5), der häufig tagelang ein Gefühl der völligen Vernichtung hervorruft (6), die Eindrücke der ersten Tage kennzeichnet, bringt die nachfolgende Zeit eine Vielzahl von Veränderungen der Häftlinge mit sich. Durch die körperliche Be-

---

(1) § 116 Abs.1 Satz 2; so kommen in Betracht: Meldepflicht (Zif.1), Aufenthaltsanordnung (Zif.2), Beaufsichtigung bei Verlassen der Wohnung (Zif.3), Sicherheitsleistung (Zif.4);

(2) § 116 Abs.2 und 3;

(3) Ab 1.5.1953 bundeseinheitlich durch die Landesjustizverwaltungen als Muster für die richterlichen Anordnungen in Geltung. Ab 1.1.1966 gilt die neue Fassung vom 15.12.1965, die durch das StPÄG notwendig wurde; vgl. näher dazu Grunau UVollZO-Komm. S.7 ff;

(4) vgl. Sieverts S.26;

(5) Sieverts S.28 vergleicht sie mit der "elementaren Wucht einer Naturkatastrophe" oder "dem wirtschaftlichen Zusammenbruch".

(6) Ohm S.21;

engtheit und die geringe Bewegungsmöglichkeit treten bisweilen körperliche Schäden verschiedener Art auf (1). Weit schwerwiegender sind die Belastungen, die die Freiheitsentziehung auf die Psyche des Verhafteten ausübt. Nach der affektiven Stellung und dem Nichtwahrhabenwollen (2) führt die Monotonie des gesamten Anstaltslebens zu einer depressiven Haltung. Die Ungewißheit der Zukunft läßt die Psyche des Häftlings keine Ruhelage einnehmen, sondern "hält sie in einem seelischen Überdruck" (3). Der Inhaftierte macht sich Sorgen um seine Angehörigen, deren Leben und Unterhalt, seinen Beruf, seinen Arbeitsplatz und seine Stellung in der Gesellschaft. Mit der Länge der Haftdauer sinkt häufig die Verteidigungsbereitschaft des Häftlings. Er verliert die Hoffnung, seine Unschuld beweisen zu können, zumal die Verteidigungsmöglichkeiten durch die Freiheitsbeschränkung und die Kontrolle der Korrespondenz mit der Außenwelt erschwert wird, worunter der Unschuldige noch mehr leidet als der Schuldige. Die lange Dauer führt daher manchmal zu Selbstmorden (4), da die Häftlinge keine Hoffnung auf baldige Haftentlassung oder einen günstigen Prozeßausgang mehr haben. Aus dieser Haltung und dem Wunsch, der ständigen Ungewißheit über den Verlauf der Ermittlungen des Prozesses und des Urteils zu entgehen, ist der Häftling zu Geständnissen bereit, nur um aus der Zermürbung der Haft entlassen zu werden (5). Daß diese Geständnisse oft nicht den tatsächlichen Ereignissen entsprechen, erklärt sich auch daraus, daß durch die lange Dauer der Haft sich die Eindrücke von der

---

(1) vgl. dazu ausführlicher Sturzenhecker S.18; Ohm S.27;

(2) Ohm S.22;

(3) Sieverts S.37;

(4) Schmidt-Leichner NJW 1959, S.841; Sieverts S.40; Peters Lehrb. S.354;

(5) Sieverts S.38, beachtlich dort auch die Ausführungen, die den Einfluß der Vernehmungen auf das Verhalten der Inhaftierten in dieser psychologischen Situation schildern; vgl. auch Aschaffenburg MSchrKrim 1932, S.367; von Lilienthal JW 1925, S.1448; Dahs Handbuch Rdnr. 240, S.167;

Wichtigkeit oder Belanglosigkeit der Dinge verschieben und dadurch wirklichkeitsfremde Betrachtungen entstehen, die die Bereitschaft zu Geständnissen erhöhen.

Neben diesen Einwirkungen der Haft auf die Psyche des Beschuldigten, die sehr stark von der Dauer beeinflußt werden und mit ihrer Länge an Bedeutung steigen, bringt die Untersuchungshaft weitere Nachteile für den Beschuldigten mit sich. So verliert derjenige, der in Untersuchungshaft saß, sehr leicht die Wertschätzung seiner Mitmenschen. Die Ehre des Untersuchungsgefangenen wird dadurch beeinträchtigt, daß ihn bei langer Haftdauer eine starke Schuldvermutung in der öffentlichen Meinung belastet (1), da in weiten Kreisen der Bevölkerung kaum zwischen Untersuchungs- und Strafhaft unterschieden wird (2). Selbst nach einem Freispruch wird der Argwohn häufig nicht abgelegt, da viele der Meinung sind, daß eine lange Haft nicht grundlos angeordnet worden sei.

Ähnlich stark sind die Nachteile für die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen. Häufig erfolgt durch die längere Dauer der Untersuchungshaft die Kündigung oder anderweitige Besetzung des Arbeitsplatzes, da der Makel der Untersuchungshaft ohnehin Mißtrauen erzeugt hat. Noch schwieriger gestaltet sich oft die Situation bei selbständigen Geschäftsleuten (3), da die lange Dauer zur Zerschlagung des Geschäftes führen kann. Nicht selten gefährdet daher die Untersuchungshaft die Existenz nicht nur des Beschuldigten sondern auch die seiner Familie. Diese Nachteile können im Falle der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft durch den Ersatz des entstandenen Vermögensschadens kaum ausgeglichen werden (4). Es soll auch nicht übersehen werden,

---

(1) vgl. Seibert MDR 1954, S.82; Grassberger S.397; Sieverts S.51;

(2) vgl. dazu das Beispiel bei Grassberger S.227;

(3) siehe dazu im ganzen Sturzenhecker S.32;

(4) Rechtsgrundlage ist das Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14.6.1904; abgedruckt bei Kleinknecht S.1377 ff;

daß die Untersuchungshaft, insbesondere ihre lange Dauer, einen negativen Einfluß auf den Verlauf des Prozesses nehmen kann. Dadurch, daß die öffentliche Meinung in der Untersuchungshaft bereits "eine halbe Überführung" (1) sieht, ist die Gefahr gegeben, daß sowohl die Zeugen als auch die Laienrichter sich davon, zumindest unbewußt, beeinflussen lassen und auf Grund einer längeren Haftdauer sich die Schuld des Untersuchungsgefangenen suggerieren, da die Schuldvermutung der öffentlichen Meinung in der Regel mit der Haftdauer steigt (2). Auf einen weiteren Aspekt der langen Haftdauer hat Sturzenhecker (3) hingewiesen. So werden die Verfolgungsbehörden und die Gerichte durch die grundsätzliche Anrechnung der Untersuchungshaft (4) manchmal zu der Meinung verleitet, daß deshalb eine längere Haftdauer nicht besonders nachteilig sei, zumal hinsichtlich des Vollzugs der Haft einige Erleichterungen bestehen. Diese Praxis vermindert jedoch die Bedeutung der Strafe, da durch die Anrechnung langer Haftdauer auf eine nicht wesentlich längere Freiheitsstrafe der Charakter der Freiheitsstrafe in den Hintergrund rückt. Die Untersuchungshaft wird so leicht zur antizipierten Strafe (5), was aus rechtsstaatlichen Überlegungen nicht zugelassen werden kann.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß mit der steigenden Dauer der Untersuchungshaft die Nachteile und Schäden für den Beschuldigten zunehmen und der Eingriff in die persönliche Freiheit gravierender wird. Gerade die lange Dauer macht die Untersuchungshaft zu einem der kriminellen Strafe vergleichbaren

---

(1) vgl. Aschaffenburg a.a.O.; ähnlich von Hentig MSchrKrim 1932, S.278; Seibert a.a.O.

(2) vgl. Grassberger S.227;

(3) S.35/36;

(4) vgl. Dreher Erl. 2 E zu § 60 StGB;

(5) vgl. Ausführungen S.18 unten und S.19 oben;

Übel, wenn nicht sogar zu einem größeren (1). Aus diesem Grunde ist die Gewichtsverteilung im Spannungsfeld zwischen staatlichem Prozeßsicherungsinteresse und individuellem Freiheitsanspruch nicht bereits beim Erlaß des Haftbefehls endgültig festgelegt, sondern zu jedem Zeitpunkt der Haftdauer zu überprüfen und korrigierbar (2), da der Anspruch auf Haftentlassung mit der Dauer steigt.

Dem Zweck,die Dauer abzukürzen, dienen eine Reihe zunächst innerbehördlicher Maßnahmen (3). Die eigentliche Überprüfungsfunktion nehmen die verschiedenen Formen der Rechtsbehelfe ein, die die Untersuchungshaft sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen als auch ihrer Dauer einer strengen Kontrolle unterwerfen. Ihnen kommt daher die größte Bedeutung zu, um die Nachteile, die die lange Haftdauer mit sich bringt, in zumutbaren Grenzen zu halten. Es ist nicht erstaunlich und spricht für die grundrechtstreue Gesinnung des Gesetzgebers (4), daß er ein umfassendes System von Rechtsbehelfsmöglichkeiten in die StPO aufgenommen hat, deren Aufgabe es ist, die Berechtigung bestehender Haftbefehle jederzeit zu überprüfen. Entscheidendes Kriterium für die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wird daher die Frage sein, ob nicht im Zeitpunkt der Prüfung eine Veränderung eingetreten ist, die die Aufhebung des Haftbefehls bzw. die Aussetzung seines Vollzuges erforderlich macht.

---

(1) Nicht zutreffend ist die Meinung von Oetker GerS 96(1928), S.329, der es für eine "arge Übertreibung" hält, wenn der Untersuchungshaft weitergehendere Wirkungen als der Strafhaft zugeschrieben werden.

(2) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr. 1 zu § 115a;

(3) So erfolgen bei den Staatsanwaltschaften ständige Kontrollen der Haftsachen durch den Behördenleiter oder Abteilungsvorstand; ebenso dient dazu die Führung von Haft- und Bearbeitungslisten; vgl. Peters Lehrb.S.364;

(4) vgl. Schorn NJW 1965, S.845; ähnlich Kaiser NJW 1968, S.781; die Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen läßt sich auch an der grundsätzlichen Übereinstimmung mit den Empfehlungen des Europarates von 1965 erkennen; vgl. Mitteilungen des Europarates, veröffentlicht in der Beilage zum Bundesanzeiger Nr.102 v.3.6.1965; ebenso ersichtl. bei Kleinknecht MDR 1965, S.789;

V. Die Bedeutung der Haftprüfung

"Das Haftprüfungsverfahren ist eine der wesentlichen Garantien für die Rechtsstaatlichkeit bei der Handhabung des Verhaftungsrechtes" (1). Dieser Satz kennzeichnet treffend die zentrale Bedeutung der Haftprüfungsvorschriften für das gesamte Haftrecht. Nur durch die Möglichkeit, auf verschiedene Art und Weise eine gerichtliche Überprüfung des staatlichen Eingriffsaktes zu erreichen, wird die Gefahr eingeschränkt, daß die verfassungsmäßigen Grundrechte des Staatsbürgers ungerechtfertigt oder zu lange beeinträchtigt werden.

1.) Aus der Sicht des Grundgesetzes

In Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist das Recht auf Freiheit der Person als Grundrecht verbürgt. Den Gesetzesvorbehalt in Art.2 Abs.2 Satz 3 GG nimmt Art. 104 GG wieder auf und präzisiert ihn (2). Er verstärkt den Schutz der persönlichen Freiheit, indem die Eingriffsmöglichkeiten durch formelle Garantien beschränkt und vor Mißbrauch geschützt werden. Danach ist sowohl die Verhaftung wie auch die Fortdauer nur auf Anordnung eines Richters möglich. Diese wichtige Rechtsgarantie, um die der Gesetzesvorbehalt ergänzt wurde, findet ihre detaillierte Ausformung in dem Haftkontrollsystem der StPO. Der verfassungsrechtliche Standort kann in Art.19 Abs. 2 gesehen werden, der den Gesetzen, die auf Grund des Gesetzesvorbehaltes in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen, nur dann die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zugesteht, wenn der Wesensgehalt (3) des Grundrechts nicht angetastet wird. Zwar bestimmen

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr. 1 zu § 115 a;

(2) vgl. Maunz-Dürig Erl. 1 zu Art.104 GG; Leibholz-Rinck Erl. 1 zu Art.104 GG;

(3) Eine genaue Bestimmung dieses Begriffs und seines Umfangs bereitet der verfassungsrechtlichen Theorie und Praxis große Schwierigkeiten. So werden in der Hauptsache die Theorien des absoluten (BVerwG U.v. 14.11.1954 E 1, S.272, 273) und des relativen (BGH St Gutachten vom 25.1.1952 E 4, S.377) Wesensgehalts vertreten.
Vgl. dazu mit umfassenden weiteren Literaturhinweisen Hamann-Lenz Erl. 7 zu Art.19 GG, der zur Entscheidung die Gegenüberstellung von Inhalt und Wesensgehalt für erforderlich hält.

die Haftkontrollvorschriften nicht die Zulässigkeit der Verhaftung und können insoweit nicht die Wesensgehaltssperre für den Freiheitsentzug konkretisieren, aber die Natur des Grundrechts der persönlichen Freiheit kann auch dadurch angetastet werden, daß die Dauer der Untersuchungshaft eine unzumutbare Beeinträchtigung des Freiheitsrechtes mit sich bringt. Die Gefahr der Verletzung des Wesensgehaltes besteht also auch dann, wenn die Dauer der Haft beliebig ausgedehnt werden könnte. Eine Überbetonung des staatlichen Verfolgungsanspruches dergestalt, daß eine wirksame Kontrolle hinsichtlich der Haftvoraussetzungen und -dauer nicht vorgesehen ist, würde die Grundsubstanz des Grundrechts nicht unverletzt erhalten (1). Durch die fehlende Kontrollmöglichkeit würde die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Persönlichkeitsrechts stärker eingeschränkt werden können, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der den Eingriff erforderlich macht, unbedingt und zwingend gebietet (2).

Aus diesem Grund stellen die Haftkontrollvorschriften sicher, daß jederzeit der weitere Vollzug der Untersuchungshaft nachgeprüft werden kann, wobei die Betonung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG auch durch die Zielrichtung der Haftkontrolle zum Ausdruck kommt. Während es nämlich nach dem früheren Gesetzestext (3) das Ziel war festzustellen, ob die Haft aufrecht erhalten werden konnte, zeigt die neue Formulierung (4) klar die weitergehende Bedeutung der Haftkontrolle. Sie manifestiert sich darin, daß sie untersucht, ob die Aufhebung des Haftbefehles oder die Haftverschonung in Betracht kommt. Damit wird deutlich die Richtung der Haftprüfung unterstrichen, die nicht

---

(1) auf dieses Kriterium stellt die Ansicht des BVerwG a.a.O. hauptsächlich ab;

(2) So BGH a.a.O.; in diesem Fall ist es ohne Bedeutung für das Ergebnis, welcher Theorie man sich anschließt, da nach beiden Ansichten durch das Fehlen der richterlichen Haft-Kontrollmöglichkeiten der Wesensgehalt des Freiheitsrechts beeinträchtigt würde.

(3) § 115a Abs.1 a.F.;

(4) § 117 Abs.1;

die Aufrechterhaltung sondern die Beseitigung des Haftbefehles zum Ziel hat. Es steht die Wiederbeschaffung der Freiheit im Vordergrund, nicht die Notwendigkeit der Fortdauer ihres Entzuges.

Die Notwendigkeit, ein derartiges Korrektiv zu schaffen, ergibt sich auch aus Art. 1 Abs.1 GG, der den Schutz der Menschenwürde als das oberste Gebot unserer verfassungsmäßigen Ordnung proklamiert (1). Aus der Achtung des Eigenwertes des Menschen und der "Anerkennung der Personalität eines jeden leibhaftigen Menschen in ihrer unmeßbaren Werthaftigkeit" (2) verbietet es sich für den Staat, den Menschen zum "Objekt eines staatlichen Verfahrens" zu machen, da die Würde als Wertbegriff den Menschen als Subjekt voraussetzt (3). Geht sie schon beim Verbrecher nicht verloren, da die Straftat ihm seine angeborene und unverlierbare Würde nicht nehmen kann, so ist sie besonders stark in dem Verfahren zu beachten, in dem auf Grund gesetzlicher Vorschrift (4) bis zum Urteil die Unschuld vermutet wird. Die generelle Anerkennung der Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt (5) wäre daher gefährdet, wenn eine Inhaftierung möglich wäre, die keiner weiteren Überprüfung unterläge, da dann dem Beschuldigten die prozessuale Einwirkungsmöglichkeit genommen würde. Er würde andernfalls den staatlichen Ermittlungsorganen ausgeliefert sein, ohne sein Verfahren beeinflussen zu können und müßte bis zu dem Zeitpunkt warten, an dem es den zuständigen Stellen opportun erscheint, die Haft aufzuheben bzw. die Anklage zu erheben. Mit den Haftprüfungsmöglich-

---

(1) Die aktuelle Grundrechtsqualität des Art.1 Abs.1 GG ist umstritten; vgl. dazu Maunz-Dürig Erl. 4 zu Art.1 Abs.1 GG; Hamann-Lenz Erl. 2 zu Art.1; Nipperdey in "Die Grundrechte" Bd.II, S.11 ff;

(2) vgl. Godesberger Programm der SPD, zitiert bei Schorn, Menschenwürde S.19; Nipperdey a.a.O. S.30;

(3) vgl. Maunz-Dürig Erl. 17 ff zu Art.1 Abs.1 GG; Schorn a.a.O. S.118;

(4) Art.6 Abs.2 MRK;

(5) Henkel Lehrb. S.116, 117; ebenso Eb.Schmidt Lehrkom.I Rdnr. 98, S.80;

keiten ist die Subjektrolle gewahrt und dem Verhafteten die Gelegenheit gegeben, die Aufklärungsarbeit der staatlichen Rechtspflegeorgane nicht tatenlos hinnehmen zu müssen, sondern in selbständiger Weise als Prozeßsubjekt für seine Interessen kämpfen zu können (1), indem er die Überprüfung der Rechtmäßigkeit seiner Inhaftierung auf verschiedene Weise und bei unterschiedlichen Instanzen zu beantragen imstande ist. Eine Intensivierung erhält diese Rolle im Verfahren dadurch, daß er zur Entscheidung über die Fortdauer der Haft und das Fortbestehen der Haftvoraussetzungen eine mündliche Verhandlung beantragen kann (2), die dem Beschuldigten die Gelegenheit gibt, im persönlichen Auftreten vor dem Richter seine Interessen zu vertreten. Eine Verstärkung dieser Stellung ist auch darin zu sehen, daß für den Fall, daß der Beschuldigte seine Subjektrolle mittels Überprüfungsanträgen nicht geltend macht, eine Pflicht zur Kontrolle der Haftdauer von Amts wegen besteht. So ergibt sich eine allgemeine stillschweigende Haftprüfungspflicht für die staatlichen Ermittlungsorgane (3), ob nicht die Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehles erforderlich ist. Daneben besteht die Verpflichtung zur Überprüfung der Haftdauer nach gewissen Zeiträumen (4) von Amts wegen.

2.) Die Haftprüfung und der Anspruch auf baldige Aburteilung nach Art.5 Abs. 3 MRK

"Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens". Dieses an die staatlichen Verfolgungsorgane gerichtete Beschleunigungsgebot kommt in Art.5 Abs.III Satz 2 MRK zum Ausdruck (5), ist

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.I Rdnr. 104, S.84;

(2) § 118 Abs.1 und 2;

(3) § 120 Abs.1;

(4) §§ 117 Abs. 5, 121;

(5) Über die verfassungsrechtliche Einordnung der MRK, vgl. Fßnt.3 S.15; näher dazu Schorn Strafrichter S.74a; v. Stackelberg NJW 1960, S.1265 ff;

jedoch inhaltsmäßig auch in Art.2 Abs.2 Satz 2 GG enthalten (1). Hinsichtlich dieses Erfordernisses kommt der Haftprüfung eine entscheidende Überwachungsfunktion zu. Sie hat ihren besonderen Niederschlag in der oberlandesgerichtlichen Haftprüfung (2) gefunden (3). Mit der Fristsetzung von 6 Monaten soll ein zunächst genereller Zeitpunkt gesetzt werden, bis zu dessen Ablauf nach Meinung des Gesetzgebers grundsätzlich die Aufklärung und Aburteilung erfolgt sein kann und sollte. Ist dies nicht der Fall, so ist nach dem Grundsatz des Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK die Haftentlassung anzuordnen. Da diese Frist für den Regelfall als angemessen und ausreichend betrachtet wird, darf als Ausnahme im Rahmen der Haftprüfung eine Verlängerung nur dann erfolgen, wenn bestimmte enge Voraussetzungen vorliegen, die eine Fortdauer der Haft notwendig und legitim erscheinen lassen.

Die Haftprüfung wird zum Wächter über die Einhaltung der angemessenen Frist, nach deren Ablauf dem Inhaftierten ein Rechtsanspruch auf Entlassung zusteht (4). Daß dabei die Entscheidung über die Angemessenheit der Frist im Einzelfall durchaus schwierig und zweifelhaft sein kann, täuscht nicht über die grundsätzliche Bedeutung der Haftprüfung für das Beschleunigungsgebot hinweg. Die zu allen denkbaren Zeitpunkten des Verfahrens wirksamen Kontrollmöglichkeiten verleihen dieser Schutzvorschrift für den Inhaftierten einen maßgeblichen Einfluß. Eine wirksame Garantie für den Beschuldigten liegt ebenfalls darin, daß bei der Wiederholung der Haftprüfung - sie hat spätestens alle 3 Monate zu erfolgen (5) - das Augenmerk auch nach der ersten Haftprüfung dem Anspruch auf beschleunigte Aburteilung in unvermindertem Maße gilt.

---

(1) vgl. Baumann in Festschrift f.Eb.Schmidt 1961, S.536; ebenso Schorn NJW 1965, S.844;

(2) §§ 121, 122;

(3) vgl. Kleinknecht MDR 1965, S.786; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.1 zu § 121;

(4) OLG Bremen B.v.17.2.1960 NJW 1960, S.1265 mit Anm.v.Stackelberg; Maunz-Dürig Erl.71 zu Art.1 GG; Echterhölter JZ 1956, S.142;

(5) vgl. §§ 117 Abs.5, 121 Abs.1, 122 Abs.4 Satz 2; erläuternd auch Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.10 zu § 118;

3.) Die Haftprüfung und der Gedanke der Unschuldsvermutung

Als fundamentale rechtsstaatliche Überzeugung ist die Unschuldsvermutung in Art.6 Abs.2 MRK verankert, wonach bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld vermutet wird, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Die Unschuldsvermutung ist als prozessuale Folge des verfassungsrechtlich anerkannten Schuldprinzips, das in Art.1 Abs.1 GG seine Grundlage hat (1), selbst immanent verfassungsrechtlich verankert (2). Dieser als positives Recht in unserer Rechtsordnung geltende Grundsatz ist zwar nicht ausnahmslos beachtet (3), aber das Institut der Haftprüfung trägt wegen des grundlegenden Interessenkonflikts bei der Untersuchungshaft sehr stark zur Betonung dieses elementaren Gedankens einer Verfassung bei, die den Schutz der Menschenwürde als des höchsten

---

(1) Peters Lehrb. S.24; Schmidhäuser S.84; Maunz-Dürig Erl.32 zu Art.1 GG; Sax in "Die Grundrechte" Bd.III 2.Halbb. S.990; BVerfG B.v.4.2.1959 E 9, S.169; BVerfG B.v.26.2.1969 JZ 1969, S.506; ohne Hinweis auf die Verfassung Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S.115 ff; BGH St B.v.18.3.1952 E 2, S.194;

(2) Sax a.a.O., mit äußerst zutreffenden Ausführungen über den psychologischen Konflikt der Überzeugungsbildung in dem Spannungsverhältnis zwischen Tatverdacht und Unschuldsvermutung.

(3) So kann gemäß § 112 Abs.3 Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn "bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung ein weiteres Verbrechen der bezeichneten Art begehen werde",... Ein weiteres derartiges Verbrechen des Beschuldigten ist logischerweise aber nur dann möglich, wenn die Schuld hinsichtlich der Tat, wegen der die Haft angeordnet wurde, als bereits erwiesen angesehen wird. Die Unschuldsvermutung ist hier in eine Schuldvermutung pervertiert. Diese Tatsache läßt sich nur mit der Natur dieses Haftgrundes, näml. dem Schutzgedanken für die Allgemeinheit begründen. Überwiegend wird daher diese Vorschrift nicht als ein Fall der Untersuchungshaft, sondern als der einer präventiv-polizeilichen Sicherungshaft verstanden (so BVerfG B.v.15.12.1965 NJW 1966, S.244; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 26 zu § 112; Philipp DRiZ 1965, S.85; abschwächend Kleinknecht JZ 1965, S.117). Ihre Berechtigung sieht man in der Bewahrung eines besonders schutzbedürftigen Kreises der Bevölkerung vor weiteren Sittlichkeitsdelikten. Daß aber der Unschuldsgedanke auch bei derartigen Haftformen nicht aufgegeben werden muß, zeigt Art.5 Abs.1 Buchst.c MRK, der ebenso eine Sicherungshaft zuläßt, ohne auf die Unschuldsvermutung zu verzichten. U.U. wäre es sogar sinnvoll, in Erkenntnis des Charakters dieser Norm eine Zusammenfassung mit den §§ 111a, 126a zu einem besonderen Abschnitt über vorbeugende Maßnahmen vor dem Urteil vorzunehmen; ebenso Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 13a zu § 112;

Rechtswerts (1) als vornehmste Aufgabe proklamiert. Verlangt die Unschuldsvermutung, daß die "sozial ethisch deklassierenden Wirkungen der Strafe nicht bereits die prozessuale Stellung des Verdächtigen beeinträchtigen, sondern erst mit rechtskräftiger Strafverurteilung eintreten" (2), so müssen die einschlägigen Verfahrenseinrichtungen sicherstellen, daß die objektiv faßbaren Voraussetzungen auch kontrollierbar sind. Da die persönlichkeitsmindernden Wirkungen der Strafhaft sich nur unwesentlich von denen der Untersuchungshaft unterscheiden, ist nur die häufige Haftprüfung mit dem Ziel der Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls ein taugliches Mittel, der Unschuldsvermutung zur Geltung zu verhelfen, da dadurch der Unterschied zur rechtskräftigen Strafverurteilung am deutlichsten sichtbar wird. Nur dann kann die Sanktion gegen den noch nicht Verurteilten tragbar erscheinen, wenn sie jederzeit daraufhin nachgeprüft werden kann, ob sie weiterhin erforderlich ist und auf das unumgänglich Notwendige beschränkt bleibt, da nur soweit ein Unschuldiger staatliche Eingriffe hinnehmen muß. Je stärker also das System der Kontrolle der Untersuchungshaft ist, sowohl hinsichtlich der Einhaltung der Voraussetzungen als auch der Haftdauer, desto wirksamer kommt die Bedeutung der Unschuldsvermutung zum Ausdruck.

4.) Die Auswirkung der ständig möglichen Haftprüfung auf die staatlichen Ermittlungsorgane

Weniger als dem Beschwerderecht wird den Haftprüfungsmöglichkeiten eine pädagogische Wirkung zugesprochen (3). Die Absicht, sich der Gefahr der aufhebenden Entscheidung oder überhaupt

---

(1) BVerfG B.v.20.12.1960 E 12, S.53; Maunz-Dürig Erl.5 ff zu Art.1 Abs.1 GG;

(2) Sax a.a.O. S.971;

(3) So Kanka MDR 1965, S.246; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112; Dünnebier JZ 1966, S.252; Schmidt-Leichner NJW 1961, S.340;

der Mühen des Vorlegungsverfahrens, z.B. bei §§ 121, 122, zu entziehen, begünstigt eine schnellere Bearbeitung und Abwicklung durch die betroffenen Behörden. Dies wird noch unterstützt durch den jederzeit möglichen Antrag des Beschuldigten auf Haftprüfung, womit zu jedem Zeitpunkt der Ermittlungen nachgeprüft werden kann, ob die Berechtigung zur Aufrechterhaltung des Haftbefehles noch besteht. Diese Situation zwingt die staatlichen Ermittlungs- und Verfolgungsorgane zu zügigen Nachforschungen, da sie immer damit rechnen müssen, daß Haftgründe weggefallen sind oder sich aus dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft verbietet. Die Wiederholbarkeit der Haftüberprüfung von Zeit zu Zeit läßt die Wirkung auch nach der ersten Entscheidung über die Haftfortdauer unvermindert anhalten.

Durch die Festsetzung vernünftiger Fristen wird auf der anderen Seite kein unnötiger Zeitdruck auf die ermittelnden Behörden ausgeübt, wie dies bei früheren Regelungen der Fall war (1), so daß keine übereilten Anklagen aus diesem Grunde erhoben werden müssen. Die strengen Anforderungen an die Haftverlängerung jedoch erweisen sich als starker Antrieb, die Nachforschungen zu beschleunigen, um die Gefahr einer Freilassung des Beschuldigten vor deren Abschluß zu verhindern. Dieser Beschleunigungseffekt dient sowohl den Interessen des Untersuchungsgefangenen, wie denen des Staates und der Ermittlungsorgane, die ein gleichfalls ungeschmälertes Interesse an der zügigen Abwicklung der Fälle haben. Das Ansehen der Rechtspflege und das Vertrauen der Öffentlichkeit in sie erfährt durch die rasche Erledigung eine erhebliche Stärkung.

---

(1) vgl. die kurzen Fristen der StPO in §§ 114, 115 vor der lex Höfle vom 27.12.1927;

3. Abschnitt: Die Haftkontrolle vor 6 Monaten

I. Die verschiedenen Möglichkeiten der Rechtsbehelfe

1.) Vorbemerkung

Die Beschwerde richtet sich gegen den Erlaß des Haftbefehls bzw. dessen Änderung als Entscheidung des Gerichts und unterscheidet sich daher von der Zielsetzung der eigentlichen Haftprüfung, die in erster Linie darüber Aufschluß geben soll, ob sich die beim Erlaß des Haftbefehls bestehenden Umstände nicht inzwischen verändert haben und unter den im Zeitpunkt der Prüfung vorliegenden Gegebenheiten die Fortdauer der Untersuchungshaft noch erforderlich erscheint und verantwortet werden kann (1). Da aber bei der Entscheidung über die Beschwerde für das zuständige Gericht auch von Bedeutung ist, ob der Tatverdacht noch dringend ist und ein gesetzlicher Haftgrund noch vorliegt (2), andererseits sich ebenso bei der Haftprüfung ergeben kann, daß der Haftbefehl in zulässiger Weise erlassen wurde, ist keine exakte Trennung der Prüfungsbereiche möglich, aber auch nicht erforderlich, da dies die Stellung des Beschuldigten zu stärken geeignet ist. So kann auch das Beschwerdeverfahren der Sache nach als ein Haftprüfungsverfahren im höheren Rechtszug (3) angesehen werden.

2.) Das Rechtsmittel der Beschwerde

a) Die Beschwerdeberechtigung

Gegen den Haftbefehl und gegen ihn ändernde Beschlüsse steht dem Beschuldigten gemäß dem § 304 Abs.1 das Recht zur Beschwer-

---

(1) so Gerlach S.86;
(2) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.15 zu § 114;
(3) so Kleinknecht MDR 1965, S.786;

de zu (1), auch wenn der Haftbefehl vom erkennenden Gericht erlassen worden ist (2). Neben dem Verhafteten sind der Staatsanwalt (3), der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten (4) sowie der Verteidiger, allerdings nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Inhaftierten (5), beschwerdeberechtigt. Die Beschwerde, die gegen denselben Haftbefehl nur einmal eingelegt werden kann (6), ist an keine Frist gebunden, so daß der Beschuldigte die Möglichkeit hat, erst einmal das Ergebnis der Ermittlungen abzuwarten und sich dann den aussichtsreichsten Rechtsbehelf auszuwählen. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist unter den Voraussetzungen des § 310 Abs.1 das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig.
Umstritten ist die Frage, ob die weitere Beschwerde auch der Staatsanwaltschaft dann zusteht, wenn die Beschwerde auf die Ablehnung eines beantragten Haftbefehls ebenfalls negativ entschieden wird (7). Die Ablehnung der Beschwerdeberechtigung läßt sich nicht mit dem formalistischen Hinweis begründen, daß nur die Anordnung, nicht die Ablehnung von Verhaftungen betroffen seien (8), da der Gesetzeswortlaut des § 310 Abs.1 dies nicht zum Ausdruck bringt, wenn er lediglich von Entscheidungen spricht, die Verhaftungen "betreffen". Aber die

---

(1) Darüber ist der Beschuldigte bei der Aufrechterhaltung der Haft zu belehren; vgl. § 115 Abs.4;

(2) § 305 Satz 2; die Ausnahme zu Satz 1 ergibt sich daraus, daß das Urteil auf der Verhaftung nicht beruht und die Anfechtung nicht zur Zulässigkeitsprüfung und Aufhebung der Folgen führt; vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr.1 zu § 305; Erbs Erl.IV zu § 305;

(3) § 296 Abs.1; der Staatsanwalt kann das Rechtsmittel sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Beschuldigten einlegen; vgl. Abs.2;

(4) § 298 Abs.1;

(5) § 297;

(6) vgl. Kern-Roxin S.144; Speck S.145;

(7) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb.Erl.14b zu §114;

(8) So argumentiert das OLG Braunschweig B.v.17.2.1965 JR 1965, S.473;

erkennbare Absicht des Gesetzgebers, der die Vorschrift zugunsten des Beschuldigten geschaffen hat (1), gibt zu denken. Doch steht dem entgegen, daß der normative Gesetzessinn (2) keine Begrenzung auf die alleinige Beschwerdemöglichkeit des Beschuldigten zuläßt, da dies weder aus dem Wortlaut und Bedeutungszusammenhang der Norm, noch aus den Motiven des Gesetzgebers eindeutig hervorgeht (3). Zugunsten der staatsanwaltschaftlichen Beschwerdemöglichkeit spricht auch die Tatsache, daß an vereinzelten Stellen der StPO (4) eine ausdrückliche Abhängigkeit der Anfechtbarkeit von dem Ergebnis der Entscheidung zum Ausdruck gebracht wird, dies jedoch im Falle des § 310 unterlassen wurde (5). Diese Auffassung läßt sich zusätzlich mit dem Prinzip der Waffengleichheit (6) unterstreichen, wonach Beschuldigter und Staatsanwaltschaft die gleichen prozessualen Rechte haben sollen, wozu auch derselbe Umfang der Rechtsbehelfe gehört. Dieses Prinzip ist im vorliegenden Fall in der weniger gebräuchlichen Richtung anzuwenden, nämlich zugunsten der staatlichen Untersuchungsorgane.

b) Verfahren und Zuständigkeit

Die hohe Bedeutung, die der Gesetzgeber jeder Entscheidung über die Untersuchungshaft beimißt, wird dadurch hervorgehoben, daß auch im Beschwerdeverfahren gemäß § 118 Abs.3 auf Antrag des Beschuldigten eine Entscheidung nach mündlicher Verhandlung ergehen kann. Dies stellt eine Ausnahme zu der allgemeinen

---

(1) vgl. Hahn S.249;

(2) Ihn zu ermitteln, ist der Sinn jeder Auslegung; vgl. Larenz, Methodenlehre S. 300;

(3) So mit Recht Kleinknecht JR 1965, S.474; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 14b zu § 114; KMR Erl. 6b zu § 115;

(4) §§ 28 Abs.1, 2; 46 Abs.2, 3; 210 Abs. 1, 2; 372;

(5) vgl. Kleinknecht JR 1965, S.475;

(6) Zu diesem Begriff vgl. Kleinknecht Einl. 3 E;

Regelung des § 309 Abs.1 Satz 1 dar, wonach die Entscheidung über die Beschwerde in der Regel ohne mündliche Verhandlung erfolgt.

Über die Beschwerde entscheidet, sofern ihr nicht abgeholfen wird (1), bei Entscheidungen des Einzelrichters oder des Schöffengerichts die Strafkammer des LG gemäß §§ 73, 76 GVG, bei Entscheidungen der Strafkammer oder des Schwurgerichts das OLG gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 2 GVG. Für die weitere Beschwerde gegen die landesgerichtliche Beschwerdeentscheidung gemäß § 310 Abs.1 ist das OLG als Beschwerdegericht (2) zuständig. Gegen Beschlüsse und Verfügungen der BGH und des OLG ist grundsätzlich keine Beschwerde zulässig (3). Eine Ausnahme gilt für Staatsschutzsachen. So ist bereits die Staatsschutzkammer des LG (4) in den Fällen des § 73 Abs.1 GVG Beschwerdegericht nach § 74a Abs. 3 GVG. Ebenso können die Entscheidungen des zentralen OLG dann, wenn es in erster Instanz gemäß § 120 Abs.1 GVG zuständig ist (5), mit der Beschwerde angefochten werden (6). Beschwerdegericht ist in diesem Fall der BGH nach § 135 Abs.2 GVG, wenn nicht der Haftbefehl vom Ermittlungs- oder Untersuchungsrichter beim OLG nach §§ 168 a Abs. 1 Satz 1, 186 Abs. 1 erlassen wird, da für diesen Fall das OLG selbst gemäß § 120 Abs.3 Satz 2 GVG Beschwerdegericht ist. Für die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung der Staatsschutzkammer nach den §§ 74a Abs. 4, 73 Abs.1 GVG ist das zentrale OLG zuständig, für die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des OLG nach § 120 Abs.3 Satz 2 GVG ist nach § 135 Abs.2 GVG der BGH zuständig (7). An diesen ist auch die Beschwerde gegen eine

---

(1) § 306 Abs.2;

(2) Auch in Bayern entscheidet in diesen Fällen das OLG und nicht das BayObLG; vgl. Art.22 AGGVG;

(3) vgl. § 304 Abs.2 Satz 1 und 2, 1.HS;

(4) § 74a Abs.1 GVG;

(5) In den Fällen des § 120 GVG ist in Bayern das BayObLG an Stelle des OLG zuständig, vgl. Art.22 Zif.1 AGGVG.

(6) Vgl. § 304 Abs. 4 Satz 2, 2.HS;

(7) vgl. Kleinknecht Erl. 6 zu § 310 sowie Erl. 2 zu § 135 GVG;

Verfügung des Ermittlungsrichters beim BGH gemäß § 168 Abs.1 Satz 2 zu richten.

3.) Die Haftdauerüberprüfung auf Antrag nach § 117 Abs.1

a) Die Voraussetzungen

Ein förmliches Haftprüfungsverfahren gemäß § 117 Abs.1 gibt dem Beschuldigten die Möglichkeit, jederzeit gerichtlich kontrollieren zu lassen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug nach § 116 auszusetzen ist. Während die frühere gesetzliche Regelung grundsätzlich eine Haftprüfung von Amts wegen innerhalb starrer Fristen vorsah (1), liegt heute die Initiative beim Beschuldigten (2) oder dessen Verteidiger. Damit wird eine Vereinfachung des Haftprüfungsverfahrens erreicht (3), indem die durch die bisherige Automatik verursachten Haftprüfungen vermieden werden, die stets eine Verfahrensverzögerung bedeuten und dem Beschuldigten ebenso unerwünscht sind (4). Die Stellung des Inhaftierten erfährt dadurch keine Schwächung, da er oder sein Verteidiger den Antrag jederzeit bis zur Rechtskraft des Urteils wiederholen kann.

Das förmliche Haftprüfungsverfahren wird auf Antrag des Beschuldigten bzw. nach dem Ermessen des Gerichts mittels mündlicher Verhandlung durchgeführt (5). Diese Tatsache und die Sperrwirkung des § 118 Abs.3 verbieten die Durchführung dieser Haftkontrolle von Amts wegen, da ansonsten die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten beeinträchtigt würden (6), indem er zu einem Zeitpunkt persönlich aussagen müßte, an dem er

---

(1) Vgl. § 115a a.F.; über die Nachteile dieser Regelung ausführlich bei Wagner JZ 1959, S.242;

(2) entsprechend auch beim gesetzlichen Vertreter gem.§§ 118 b, 298;

(3) vgl. BT-Drucksache zu IV 1020, S.2;

(4) vgl. Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.2 zu § 117; ähnlich Sarsted in "Die Justiz" 1963, S.184;

(5) § 118 Abs.1;

(6) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.3a zu §117;

u.U. seine Beweismittel noch nicht zur Hand hat, andererseits aber die Sperrfrist von 2 Monaten bis zur nächsten zulässigen mündlichen Verhandlung in Lauf gesetzt würde.

b) Der gleichzeitige Ausschluß der Beschwerde

Der Antrag auf Haftprüfung und die Beschwerde gegen den Haftbefehl können gemäß § 117 Abs.2 nicht gleichzeitig erhoben werden. Dabei ist zu beachten, daß sowohl eine nach dem Haftprüfungsantrag eingelegte Beschwerde als auch eine, die vor demselben erhoben wurde, als unzulässig abzuweisen ist. Diese Regelung betrifft auch die weitere Beschwerde (1). Zuvor allerdings hat das Gericht bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs den Beschuldigten darauf hinzuweisen und zu fragen, welchen Antrag er behandelt bzw. zurückgenommen wissen will. Besteht er jedoch auf Beschwerde und Haftprüfungsantrag, so ist erstere abzuweisen (2).

Ihre Bedeutung gewinnt diese Regelung dadurch, daß sich der Beschuldigte entscheiden muß, ob er die größere Freiheit der Äußerung in der zu beantragenden mündlichen Verhandlung vor dem zuständigen Gericht oder die Entscheidung einer höheren Instanz vorzieht, wo er die mündliche Verhandlung wegen § 118 Abs.2 nicht erzwingen kann. Ob durch diese Regelung eine echte Verkürzung der Untersuchungshaft gegenüber der früheren periodischen Haftprüfung erreicht werden konnte, bleibt zweifelhaft, da der Beschuldigte jederzeit seinen Antrag wiederholen kann und über diesen entschieden werden muß, auch wenn der Anspruch auf eine mündliche Verhandlung gemäß § 118 Abs.3 beschränkt ist. Da in der Regel Haftprüfungen mit einer Verfahrensverzögerung verbunden sind (3), hängt es also sehr wesentlich davon ab, wie "beschwerde- bzw. haftprüfungsfreudig" der einzelne Be-

---

(1) vgl. Kleinknecht Erl.2 zu § 117;

(2) siehe dazu Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.4 zu § 117;

(3) So auch die amtliche Begründung BT-Drucksache IV/178, S.24;

schuldigte ist und von seiner Bereitschaft, für die Chance der Aufhebung der Haft eine eventuelle Verlängerung beim Mißlingen dieses Versuches in Kauf zu nehmen.

c) Zuständigkeit

Da der Haftprüfungsantrag keinen Devolutiveffekt hat, entscheidet der Haftrichter. Gemäß § 126 Abs.1 Satz 1 ist vor Erhebung der öffentlichen Klage der Amtsrichter zuständig, der den Haftbefehl erlassen hat. Bei Erlaß des Haftbefehls durch das Beschwerdegericht ist der Amtsrichter zuständig, der die vorangegangene Entscheidung getroffen hat. Nach Erhebung der öffentlichen Klage wird das Gericht zuständig, das mit der Sache befaßt ist (1). Die Haftprüfung ist durch die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, da sie keine einzelne Maßnahme im Sinne von § 126 Abs.2 Satz 2 darstellt, über die der Vorsitzende allein entscheiden kann (2).

4.) Die Haftdauerprüfungen von Amts wegen

a) Die stillschweigende Haftprüfung nach § 120

aa) Die Prüfung nach § 120 Abs.1

Der Verzicht auf eine periodische Haftprüfung war nur deshalb möglich, weil für das Gericht und die Staatsanwaltschaft in jedem Zeitpunkt des Verfahrens die selbstverständliche Pflicht besteht darauf zu achten, ob der Vollzug der Untersuchungshaft noch zulässig und erforderlich ist. Diesem Zwang, ein ständiges Augenmerk auf die Entwicklung der Haftfrage zu werfen, bringt § 120 Abs.1 zum Ausdruck. Die gesetzliche Ausdrucksweise "sobald die Voraussetzungen... nicht mehr vorliegen" macht deutlich, daß zur Aufhebung nicht ein Haftprüfungsverfahren oder sonstige Anträge erforderlich sind, vielmehr ist

---

(1) § 126 Abs.2, Satz 1;
(2) vgl. KMR Erl. 3 b (1) zu § 126;

in dem Augenblick des Wegfalls der gesetzlichen Voraussetzungen der Haftbefehl zu beseitigen. Diese Verpflichtung trifft neben dem Richter auch den Staatsanwalt (1), gleichviel ob das Ermittlungsverfahren noch läuft oder die öffentliche Klage bereits erhoben ist. Die Auffassung, daß der Staatsanwalt auch nach Anklageerhebung zur Einhaltung des § 120 Abs.1 verpflichtet ist, wird auch nicht durch § 120 Abs.3 widerlegt, da er nur die Bindungswirkung des staatsanwaltlichen Antrags vor der Anklageerhebung erfaßt, nicht aber die Zulässigkeit derartiger Begehren insgesamt. Weil es von größter Wichtigkeit ist, daß ein Eingriff in die grundgesetzlich garantierten Freiheitsrechte nicht länger als notwendig bestehen bleibt, war es ein überzeugender Gedanke, an diese dauernde Pflicht zur permanenten Haftprüfung zu mahnen (2). Sie gilt auch für die Ungehorsamshaft gemäß § 230 Abs.2, 236 (3).

bb) Die Wirkung des Antrags nach § 120 Abs.3

Auf der Verfahrensherrschaft, die im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft zusteht, beruht die Tatsache, daß das Gericht an den Aufhebungsantrag des Staatsanwaltes gemäß § 120 Abs.3 gebunden ist. Die genauere Kenntnis der Ermittlungen und der Aussichten des Strafverfahrens ermöglichen ihm am besten, die Berechtigung eines Haftbefehles zuverlässig zu beurteilen. Solange keine öffentliche Klage erhoben ist, hat daher der Richter (4) dem Antrag auf Aufhebung, der nicht mit Gründen versehen sein muß, ohne sachliche Prüfung stattzugeben (5). Warum allerdings der Antrag auf Außervollzugsetzung den Richter nicht binden soll (6), ist nicht einzusehen, Wenn er schon an

---

(1) Eine ausdrückliche Betonung dieser Verpflichtung findet sich in Nr.46 Abs.1 RiStV;

(2) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112;

(3) vgl. Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.3 zu § 120;

(4) Zur Aufhebung des Haftbefehls ist der Staatsanwalt selbst nicht befugt, jedoch zur Anordnung der Freilassung des Beschuldigten gem. § 120 Abs.3 Satz 2.

(5) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.III 3 zu § 120;

(6) Dieser Meinung ist KMR Erl.3b zu § 120; ebenso Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.III 1 zu § 120;

den weitergehenden Antrag zur Aufhebung gebunden ist, warum sollte er dann nicht an den weniger weitgehenden Antrag zur Außervollzugsetzung in dem Sinne gebunden sein, daß er wenigstens den Vollzug des Haftbefehls auszusetzen hat, wenn der Staatsanwalt als Verfahrensherr dies für genügend erachtet. Die Befugnis des Richters,den Haftbefehl aufzuheben, wird davon nicht berührt. Der Wortlaut von Abs.3 steht jedenfalls einer solchen Interpretation nicht entgegen.

Die Bindung an den Antrag des Staatsanwalts besteht insoweit, als das Gericht nicht bei unveränderter Sachlage von Amts wegen einen neuen Haftbefehl gemäß § 125 Abs.1 erlassen kann, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar und Gefahr im Verzuge ist (1), da ansonsten die Bindungswirkung des staatsanwaltlichen Antrages unterlaufen würde. Anders ist die Beurteilung allerdings dann, wenn dem Amtsrichter neue Tatsachen bekannt werden, wie z.B. Kollusionsversuche etc. Hier muß ihm das Recht zugestanden werden, einen neuen Haftbefehl zu erlassen (2).

cc) Stellungnahme

Die Bedeutung der stillschweigenden Haftprüfung für die Praxis wird nicht einheitlich beurteilt. So wird insbesonders eingewendet, daß Haftbefehle selten auf Grund dieser ständigen Haftprüfung aufgehoben werden, sondern häufiger anläßlich gut begründeter Anträge sowie einfacher oder weiterer Beschwerden (3). Waren es vor dem StPÄG die periodischen Haftprüfungen in zu kurzen Abständen (4), die das Gewissen der Richter "einschläferten", weil sie auf die wiederkehrenden Haftkontrollen vertrauten (5), so könnte nun die generelle Verlagerung auf die

---

(1) vgl. zu den vielen Einzelfragen, wann ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist, Eb.Schmidt Ergb.II Rdnr. 4 zu § 125;

(2) Aus Gründen der Klarheit ist die förmliche Aufhebung des alten und Erlaß eines neuen Haftbefehls zweckmäßig, vgl. Koch Haftverfahren Erl.2 zu § 120;

(3) so Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor §§ 112 ff;

(4) § 115 a. a.F.;

(5) so Gerlach S.94; Sturzenhecker S.164;

Initiative des Beschuldigten leicht eine gewisse Unachtsamkeit hervorrufen. Diese Gefahr hat sich indes nicht bestätigt. Vielmehr erweist sich diese Vorschrift als wirksamer Antrieb für Gerichte und Staatsanwaltschaften, auch außerhalb beantragter oder gesetzlicher Haftprüfungen die Berechtigung der bestehenden Untersuchungshaft zu kontrollieren und bei Wegfall der Voraussetzungen die Freilassung des Beschuldigten zu veranlassen. Die ständige Kontrolle der Haftsachen durch den Behördenleiter oder Abteilungsvorstand und die Führung von Haft- und Bearbeitungslisten sind ein deutlicher Ausdruck dafür, wie ernst diese Mahnung genommen wird.

b) Die Haftprüfung nach § 117 Abs.3

Diese Haftprüfung, die vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist, hängt von dem Beschluß des Haftrichters ab. Danach kann der Haftrichter nach Anordnung und Durchführung von Ermittlungen (1), die für die künftige Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft von Bedeutung sind, eine erneute Haftprüfung anordnen. Der Sinn dieser Vorschrift, zu dem aus den Materialien nichts zu entnehmen ist, besteht darin, dem Richter die Möglichkeit zu bestimmten Ermittlungen zu geben, weil sie nach seiner Auffassung die Grundlage des Haftbefehls zu erschüttern imstande sind, jedoch nicht mehr vor der Entscheidung erhoben werden können (2). Es soll sichergestellt werden, daß nach der geboten erscheinenden Klärung, ohne die eine erneute Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls nicht getroffen werden soll (3), eine nochmalige Prüfung vorgenommen werden

---

(1) Da der Haftrichter nur in der gerichtlichen Voruntersuchung Untersuchungsorgan ist (§ 126 Abs.4), hat er lediglich in diesem Fall Einfluß auf die Ermittlungen.

(2) Trotz grundsätzlicher Entscheidung auf Grund der Aktenlage ergibt sich die Berechtigung zur Beweiserhebung vor der Entscheidung aus der analogen Anwendung des § 308 Abs.2; vgl. Kleinknecht Erl.3 A zu § 117;

(3) Nach der allg.Meinung kann von der Möglichkeit des § 117 Abs.3 auch dann Gebrauch gemacht werden, wenn es um die Frage geht, ob lediglich eine Aussetzung möglich ist; vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.7 zu § 117.

kann. Sie ist damit gewissermaßen die "Fortsetzung der vom Beschuldigten beantragten, durch die richterlichen Ermittlungen unterbrochenen Haftprüfung" (1). Die Anordnung setzt also voraus, daß die erste Prüfung zur Fortdauer der Untersuchungshaft geführt hat.

Die erforderliche Beweisanordnung darf die Leitungsbefugnis des Justizorganes, dem die Ermittlungen obliegen, nicht mehr als für den gedachten Zweck erforderlich beeinträchtigen (2). Streitig ist, an wen der Richter seine Anordnung zu adressieren hat. So ist Löwe-Rosenberg (3) der Ansicht, daß der Richter im Vorverfahren zu einer Anordnung an die Staatsanwaltschaft nicht befugt sei, da dies ihrer Unabhängigkeit, wie sie in § 115 GVG festgelegt ist, und dem gesamten System der Strafprozeßordnung widerspräche. Bedeutung habe diese Vorschrift daher erst nach der Anklage bei einem Kollegialgericht. Dagegen sieht Kleinknecht (4) die Rechtfertigung der Anordnungsbefugnis gegenüber der Staatsanwaltschaft als Ausgleich für die Tatsache, daß der Richter in dem Ermittlungsverfahren trotz Übernahme der Verantwortung für den Haftbefehl keine eigenen Untersuchungshandlungen durchführen kann. Die Rechte der unabhängigen Staatsanwaltschaft würden durch die Möglichkeit der Gegenvorstellung und der Beschwerde gewahrt.

Zwar ist grundsätzlich die Unabhängigkeit der beiden Rechtspflegebehörden in § 150 GVG festgelegt, trotzdem besteht jedoch eine Verklammerung der beiderseitigen Tätigkeit in einem funktionalen Ergänzungssystem (5). So sind Mitwirkungs- und Kontrollakte vorgesehen, die zum Teil auch Bindungswirkung

---

(1) Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 7 Zu § 117;
(2) Kleinknecht MDR 1965, S.786;
(3) Ergb. Erl. 7 zu § 117;
(4) a.a.O.;
(5) Henkel Lehrb. S.139; Peters Lehrb. S.141;

besitzen (1). Als eine Ausprägung dieser positiv ausgerichteten Verflechtung beider Behörden ist auch die Regelung in § 117 Abs.3 zu verstehen. Es muß dem die Verantwortung tragenden Richter die Möglichkeit offen stehen, bei Zweifelsfragen die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft anzuordnen, um seine Kontrolle wirksam ausüben zu können, zumal er zu eigenen Nachforschungen nur in geringem Umfang (2) berechtigt ist. Dies dient auch indirekt den Interessen der Staatsanwaltschaft, da ohne die Möglichkeit derartiger Tatsachenbeschaffung das Gericht aus dem Grundsatz der Unschuldsvermutung in Zweifelsfällen viel eher zur Aufhebung des Haftbefehls neigen würde. Der Eingriff in die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft kann insoweit hingenommen werden, als die Rechtsbehelfsmöglichkeiten einen ausreichenden Schutz gegen Mißbrauch darstellen.

Die Möglichkeit der Beweisanordnung nach § 117 Abs.3 besteht ebenso für das Beschwerdegericht wie für die oberlandesgerichtliche Kontrolle der Untersuchungshaft (3), da sie allgemein der Klärung der Haftfrage dienen soll.

c) Die Haftprüfung nach § 117 Abs.5

Wenn die Untersuchungshaft bereits 3 Monate gedauert hat, ohne daß der Beschuldigte die Haftprüfung beantragt oder Haftbeschwerde eingelegt hat, und kein Verteidiger bestellt ist, erfolgt eine Haftprüfung von Amts wegen (4). Dies beruht auf der Überlegung, daß trotz des Verzichts auf die periodische Haftprüfung die Stellung des Inhaftierten nicht geschwächt werden soll. Daher wird die Haftfrage unabhängig von Anträgen alle 3 Monate förmlich geprüft. Voraussetzung ist eine bereits

---

(1) Eine Bindung der Staatsanwaltschaft an das Gericht enthalten §§ 207 Abs.3, 208 Abs.2, 175;
umgekehrt findet sich eine Bindung des Gerichts an die Anträge der Staatsanwaltschaft in §§ 179, 180, 120 Abs.3;

(2) § 166 Abs.1;

(3) vgl. Kleinknecht Erl. 3 C zu § 117;

(4) § 117 Abs.5;

3 Monate andauernde Haft in derselben Haftsache, wobei Unterbrechungen nicht mitzuzählen sind. Der Beschuldigte darf weiterhin bis zu diesem Zeitpunkt keine Haftbeschwerde und keinen Antrag auf Haftprüfung gestellt haben. Ebenso ist Bedingung, daß ihm kein Verteidiger zur Seite steht, da in diesem Fall das Unterlassen von Rechtsbehelfen und Anträgen als sachgerechte Entscheidung anzusehen ist (1), die im Interesse des Beschuldigten liegt. Zu dieser Haftprüfung kommt es indes recht selten (2), da dem Beschuldigten nach 3 Monaten für den Fall, daß er keinen Verteidiger hat, für die weitere Dauer der Untersuchungshaft ein Pflichtverteidiger bestellt wird (3), falls die Staatsanwaltschaft (4), der Beschuldigte bzw. dessen gesetzlicher Vertreter dies beantragen. Durch die Gewährleistung der Verteidigung soll ein zusätzliche Sicherung für eine geordnete Haftkontrolle verankert werden, da die notwendige Verteidigung gemäß § 140 Abs.1 Zif. 5 die Verteidigerbestellung grundsätzlich erst dann vorsieht, sobald der Beschuldigte zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist (5). Für die Bestimmung des Verteidigers ist vor Klageerhebung der Haftrichter (6), nach Klageerhebung bei Kollegialgerichten der Vorsitzende (7) zuständig. Da im Regelfall die Bestellung eines Verteidigers erfolgt, bleibt der Anwendungsbereich dieser Haftprüfung auf die Situation beschränkt, wo kein derartiger Antrag gestellt wird und auch nicht ein Fall der notwendigen Verteidigung gemäß §§ 140 Abs.1 Zif.5, 141 Abs.1 o.3 vorliegt.

---

(1) Vgl. Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 8 zu § 117; Kleinknecht JZ 1965, S.126;

(2) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 10 zu § 117;

(3) § 117 Abs.4; gemäß Satz 2 ist der Beschuldigte über dieses Antragsrecht zu belehren;

(4) Die innerdienstliche Pflicht verdeutlicht Nr.46 Abs.2 RiStV;

(5) § 141 Abs.1; vgl. dazu ausführlich Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 9a zu § 117;

(6) Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 126 Abs.1, da § 141 Abs.4 in § 117 Abs.4 Satz 3 nicht erwähnt ist;

(7) Dies ist aus § 126 Abs.2 Satz 3 und aus §§ 117 Abs.4 Satz 3, 142 Abs.1 ersichtlich;

d) Die Überprüfung nach § 207 Abs.4

Eine weitere obligatorische Kontrollpflicht besteht für das Gericht bei der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens. Auch in diesem Falle hat es von Amts wegen über die Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft oder der einstweiligen Unterbringung zu beschließen. Dabei handelt es sich um eine echte Haftprüfung im Sinne der §§ 117, 118 (1). Es besteht daher für das eröffnende Gericht auch die Möglichkeit, Ermittlungen gemäß § 117 Abs.3 anzuordnen. Der Sinn dieser Vorschrift liegt darin, daß das Gericht bei der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Entscheidung über die Frage gezwungen ist, ob hinreichender Tatverdacht (2) gemäß § 203 vorliegt. Da diese Prüfung damit einen Teil der Voraussetzungen umfaßt, die auch für die Fortdauer der Untersuchungshaft relevant sind, war es sinnvoll,die Haftprüfung anzuschließen, da dadurch eine genaue Kontrolle der Untersuchungshaft gewährleistet erscheint, zumal das Gericht detailliert mit dem Sachverhalt vertraut ist. Wurde vorher eine Haftbeschwerde eingelegt, so wird diese durch die Haftentscheidung gemäß § 207 Abs.4 gegenstandslos (3), da die neue Haftentscheidung, die auf Grund der Haftprüfung ergangen ist, die angegriffene ersetzt. Nur mittels einer neuen Beschwerde kann nunmehr gegen die Haft vor dem Beschwerdegericht angegangen werden.

Die aktuelle Bedeutung dieser Vorschrift ist heute dadurch gemindert, daß nicht-wie bei § 115 b a.F. - nach Eröffnung der Hauptverhandlung eine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl nicht mehr stattfinden darf, sondern gemäß § 118 Abs.4 n.F. nur für die Dauer der Hauptverhandlung eine solche ausgeschlossen ist. Nach der jetzigen Regelung sind in der Zwischenzeit Haftprüfungen gemäß § 117 Abs.1 und 5 sowie §§ 121, 122 möglich.

---

(1) Eb.Schmidt Ergb.II Rdnr.19 zu § 207; Kleinknecht Erl.4 zu § 207;

(2) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer Erl.4 zu § 207; bezüglich des begrifflichen Unterschiedes zum dringenden Tatverdacht i.S. v. § 112 Abs.1, siehe S.21 Fßnt.3;

(3) Vgl. KMR Erl.2c zu § 207;

e) Die Haftprüfung nach § 268 b

Auch bei Urteilsfällung wird von Amts wegen über die Fortdauer (1) der Untersuchungshaft entschieden, wobei kein Unterschied zu machen ist zwischen anfechtbaren Urteilen und solchen, die mit der Verkündung oder alsbald danach rechtskräftig werden. Die Entscheidung ergeht als Beschluß und ist mit Gründen zu versehen (2). Bei Aussetzung des Haftbefehls kann sie auch dahingehend lauten, daß die Maßnahmen nach § 116 und die Sicherheit bestehen bleiben (3). Eine Fortdauer der Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr wird man jedenfalls dann nicht mehr als zulässig annehmen können, wenn das Urteil in Kürze rechtskräftig wird. Unterbleibt die Beschlußfassung gemäß § 268 b oder die Verkündung, so berührt dies die Wirksamkeit des bestehenden Haftbefehls nicht (4), da dieser nur durch einen formellen Aufhebungsbeschluß beseitigt werden kann. Gemäß § 332 ist § 268 b auch für das Berufungsgericht anwendbar. Für das Revisionsgericht gilt die Ausnahmeregelung des § 126 Abs.3, da es als ein nur Rechtsfragen prüfendes Gericht für Haftanordnungen in der Regel nicht zuständig ist, wie § 125 Abs.2 Satz 1 zeigt. So kann es daher bei ohne weiteres ersichtlichen Fällen des § 120 Abs.1 den Haftbefehl aufheben, wenn auch der Bestand des angefochtenen Urteils beseitigt wird. § 268 b ist also insoweit für das Revisionsgericht nicht maßgebend, da es an der grundsätzlichen Zuständigkeit für Haftentscheidungen fehlt (5).

---

(1) Da § 268 b im Gegensatz zu § 207 Abs.4 nur von der Fortdauer, nicht aber von der Anordnung spricht, ist streitig, ob auch ein Haftbefehlerlaß "posthum" zulässig ist; die wohl h.M. bejaht dies mit Recht; vgl. KMR Erl.1 zu § 268b; Löwe-Rosenberg Erl.1 zu § 268b; a.A. Wolff NJW 1954, S.60;

(2) Gegen diesen Beschluß ist Beschwerde und weitere Beschwerde zulässig, vgl. § 34;

(3) vgl. Eb.Schmidt Ergb.II Rdnr. 1 zu § 268 b;

(4) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.3 zu § 268b; der Angeklagte sowie die Staatsanwaltschaft können die Nachholung beantragen oder mittels Beschwerde erzwingen, so KMR Erl.3 zu § 268b;

(5) vgl. KMR Erl.3a zu § 126;

Diese Haftprüfung von Amts wegen hat ihre Berechtigung aus dem Grunde, da das Gericht speziell im Zeitpunkt der Urteilsfällung in der Lage ist, über die Notwendigkeit der Haftfortdauer zu entscheiden. Auf Grund der wesentlichen Erkenntnisse, die das Gericht in der Hauptverhandlung und der abgeschlossenen Beweisaufnahme erhalten hat, liegt es nahe, ihm wegen der aktuellen Sachverhaltskenntnis eine Haftprüfungsentscheidung abzuverlangen, was mit einem Minimum an Verfahrensaufwand erreicht wird. Vor allem ist mit der ausdrücklichen Entscheidungsverpflichtung gewährleistet, daß die Haft bei einem freisprechenden oder einstellenden Urteil umgehend aufgehoben wird.

5.) Die Vielzahl der Rechtsbehelfsmöglichkeiten und die Notwendigkeit ihrer Vereinfachung

Die Häufung der Rechtsbehelfe bedeutet den Versuch des Gesetzgebers, die Position des Untersuchungsgefangenen so wirkungsvoll wie möglich durch Kontrollmöglichkeiten abzusichern. Gerade diese Vielfalt aber bietet Anlaß zur Kritik (1), die darauf hinweist, daß besonders die Kumulierung von Haftbeschwerde und dem Beschwerderecht gegen die Entscheidungen im Haftprüfungsverfahren (2) eine verwirrende Hypertrophie der Rechtsbehelfsmöglichkeiten darstelle.

In der Tat ist zuzugeben, daß vornehmlich für unerfahrene Untersuchungsgefangene, die keinen Rechtsbeistand haben, leicht eine Unsicherheit darüber entsteht, welcher Rechtsbehelf im Augenblick der Einlegung am aussichtsreichsten ist. Die Unzulässigkeit der Haftbeschwerde für den Zeitraum, in dem ein Haftprüfungsverfahren beantragt und durchgeführt wird (3), ist allein nicht geeignet (4), die Übersichtlichkeit des Kontroll-

---

(1) Kern-Roxin S.144;

(2) Aus § 117 Abs.2 Satz 2 i.V. mit §§ 304, 310 ergibt sich das Recht zur einfachen und weiteren Beschwerde.

(3) § 117 Abs.2 Satz 1; vgl. auch die Ausführungen oben S.44;

(4) Ähnlich argumentiert Wagner JZ 1959, S.244, der allerdings noch von dem Antrag auf mündliche Verhandlung gemäß § 114 d ausgeht, was jedoch in der Sache keinen Unterschied macht.

systems herzustellen. Eine sinnvolle Straffung läge in der Streichung der Haftbeschwerde, da sie durch die Anfechtungsmöglichkeit der Entscheidung im Haftprüfungsverfahren weitgehend überflüssig ist und der Weg zu einer höheren Instanz auch so erhalten bleibt. Eine derartige Lösung (1) bietet sich schon deshalb an, da die Erfahrungen mit der Haftbeschwerde in der Praxis nicht günstig sind, weil zu Beginn der Ermittlungen eine sachgerechte Begründung durch den Verteidiger schwierig ist und die Strafkammern als Beschwerdegerichte zur Bestätigung des Haftbefehls neigen (2). Zudem decken sich die Bereiche der Haftprüfung und der Haftbeschwerde im Ergebnis, so daß der Schutz des Beschuldigten durch eine solche Vereinfachung nicht beeinträchtigt wird. Zwar fragt die Haftprüfung auf Antrag weniger nach den materiellen oder formellen Fehlern beim Erlaß des Haftbefehls, sondern nach der Zulässigkeit im Augenblick der Prüfung (3), doch führt der unberechtigte Erlaß eines Haftbefehls notwendigerweise zum Verbot der Aufrechterhaltung der Haft. Trotz des Verzichts auf das Beschwerderecht bleibt damit die Effektivität des Rechtsschutzes für den Beschuldigten im Ergebnis in demselben Umfange erhalten.

II. Die Modalitäten der Haftprüfung und die Entscheidung

1.) Die mündliche Verhandlung

a) Bedeutung

Die mündliche Verhandlung wurde schon früher als die hauptsächliche Schutzvorschrift (4) für den Beschuldigten bezeichnet, da sie bei guter Durchführung ein wirksames Mittel zur Kon-

---

(1) Sie wird auch von Roxin PdW S.63 vorgeschlagen;
(2) vgl. Dahs Handbuch S.176;
(3) siehe dazu die Ausführungen oben S.39;
(4) Alsberg JW 1925, S.1437; Feisenberger DRiZ 1927, S.4;

zentration, Zielstrebigkeit und Schnelligkeit des Verfahrens ist. Der Richter erhält dadurch die Möglichkeit, den Beschuldigten persönlich kennenzulernen und seine Einwendungen und Beweismittel zu hören, mit denen evtl. die Entkräftung und Widerlegung der Verdachtsmomente gelingen kann. Durch den persönlichen Eindruck ist der Richter eher in der Lage, die Äußerungen des Beschuldigten im Hinblick auf dessen Persönlichkeit zu werten, was eine zutreffende Entscheidung erleichtert. Er kann auf etwaigen Teilgeständnissen aufbauend die Untersuchungen beschleunigen sowie konzentrieren und damit das Verfahren abkürzen. Die mündliche Verhandlung kann so wirksam zu einer Einschränkung des Eingriffs in die Rechte des als unschuldig geltenden Staatsbürgers führen (1).

b) Gesetzliche Regelung

Eine mündliche Verhandlung kann sowohl im Haftprüfungs- als auch im Beschwerdeverfahren (2) stattfinden, wobei allerdings im letzteren Fall dem Beschuldigten nach der Vorschrift des § 118 Abs.2 kein Anspruch darauf zusteht. Von Amts wegen kann das Gericht aber jederzeit nach seinem Ermessen eine mündliche Verhandlung anordnen. Hat eine solche - sei es im Haftprüfungs- oder im Beschwerdeverfahren - stattgefunden, ist der Anspruch auf die Anordnung einer erneuten mündlichen Verhandlung erst nach Ablauf von 2 Monaten wieder gegeben (3). Diese Beschränkung, die eine schematische und routinemäßige Wiederholung von mündlichen Verhandlungen vermeiden soll, bedeutet jedoch nur eine Einschränkung hinsichtlich der Verhandlungsweise, da das Recht des Beschuldigten gemäß § 117 Abs.1 nicht

---

(1) Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 1 zu § 118 a;

(2) Ebenso gilt dies für das Verfahren der weiteren Beschwerde gem. § 310; vgl. Kleinknecht Erl. 1 zu § 118; KMR Erl.1 zu § 118;

(3) § 118 Abs.3;

beeinträchtigt wird, jederzeit eine gerichtliche Haftkontrolle zu erwirken.

In der mündlichen Verhandlung, die unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 2 Wochen, durchzuführen ist (1), sind die anwesenden Beteiligten zu hören, wobei das Gericht Art und Umfang der Beweisaufnahme bestimmt. Die Anwesenheit des Staatsanwalts ist nach dem Wortlaut des § 118 Abs.3 nicht zwingend vorgeschrieben. Es wäre indes vernünftig, dessen Teilnahme zumindest für die erste mündliche Verhandlung gesetzlich anzuordnen, da er als Herr des Vorverfahrens am besten über die Ermittlungen Bescheid weiß und daher erheblich zur Sachförderung beitragen kann.

Da ein Anspruch auf mündliche Verhandlung weiterhin dann nicht besteht, wenn die Hauptverhandlung andauert (§ 118 Abs.4), taucht die Frage auf, wie die Unterbrechung der Hauptverhandlung wirkt. Der Meinung von Dünnebier (2), der auf das tatsächliche Andauern der Hauptverhandlung abstellt, kann nicht gefolgt werden, da trotz der Unterbrechung die Hauptverhandlung fortdauert (3). Der Wortlaut der Vorschrift spricht für diese Auslegung, da die Hauptverhandlung erst mit der Urteilsverkündung oder der Aussetzung endet. Ebenso wenig kann entscheidend sein, daß nach der Unterbrechung eine mündliche Verhandlung 10 Tage lang nicht stattfindet, obwohl ihre Existenz der Grund für die Regelung des § 118 Abs.4 war (4), da dies nur einen kurzen Zeitraum ausmacht und das Gericht auch ohne eine mündliche Verhandlung jederzeit zur Haftprüfung gemäß § 120 Abs.1 verpflichtet ist. Gerade wenn das Gericht während der Unterbrechung umfangreichen Stoff sichten und ordnen muß,

---

(1) § 118 Abs.5;

(2) Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 4 zu § 118;

(3) Gem. § 229 wird die Hauptverhandlung spätestens am elften Tage der Unterbrechung "fortgesetzt".

(4) Löwe-Rosenberg Ergb. a.a.O.;

ist es ebenso intensiv mit der Haftfrage beschäftigt. Eine erneute mündliche Verhandlung über die Untersuchungshaft würde das Fortschreiten der Arbeiten nur behindern.

c) Kritische Stellungnahme

Die mündliche Verhandlung gibt dem Beschuldigten ein Höchstmaß an Einflußmöglichkeit auf das Bestehen des Haftbefehls und fördert die Schnelligkeit des Verfahrens. Dieser Einbruch der Mündlichkeit ins Vorverfahren ist aber nicht ohne Bedenken. Denn obwohl sich die mündliche Verhandlung ihrem Wesen und Zweck nach auf die Frage der Untersuchungshaft beschränken müßte, ist doch oft eine scharfe Trennung der Haftfrage, d.h. der Prüfung der Haftgründe und des dringenden Tatverdachts, von der Schuldfrage nicht möglich. Es besteht daher die Gefahr, daß die Sicherheit von Schuldfeststellungen angestrebt wird (1). Da dies nicht Gegenstand des Vorverfahrens sein kann, ist peinlich darauf zu achten, daß die Schuldfrage nicht aufgerollt und dadurch eine Verwischung von Vor- und Hauptverfahren ermöglicht wird (2). Zudem besteht keine Einigkeit über den Sinn und Nutzen der Wiederholung einer mündlichen Verhandlung. Während Löwe-Rosenberg (3) an der Effektivität weiterer mündlicher Verhandlungen zweifelt, da sie bezüglich der Haftgründe in der Regel unergiebig seien und nur in großen Sachen ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn möglich erscheine, ist eine Gegenmeinung (4) der Ansicht, daß die gesetzliche Beschränkung des § 118 Abs.3, wonach nur alle 2 Monate ein Anspruch auf mündliche Verhandlung bestehe, eine unzulässige Schwächung der Position des Beschuldigten darstelle und daher aufzuheben sei.

---

(1) ebenso Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.1 zu § 118 a;

(2) ähnlich Gerlach S.97;

(3) a.a.O.;

(4) Neumann S.230, der vor allem auf Grund statistischer Ergebnisse zu dieser Ansicht gelangt.

Beiden Forderungen kann nicht zugestimmt werden, da die geltende gesetzliche Regelung eine vernünftige Lösung darstellt. Denn einerseits werden dadurch "die mit der mündlichen Verhandlung verbundenen Verzögerungen in der Fortführung des Verfahrens, die sich zum Nachteil des Beschuldigten auswirken können, eingeschränkt" (1), andererseits kann man auf den Anspruch zur Wiederholung der mündlichen Verhandlung nicht verzichten, um auch später auftretende Entlastungsmöglichkeiten gebührend berücksichtigen zu können. Das geltende Recht ist daher sinnvoll, da der Ausschluß des Anspruchs auf mündliche Verhandlung nicht den Anspruch auf Haftprüfung ausschließt, so daß bei einem Antrag nach § 117 Abs.1 neue Tatsachen vom Gericht während dieser Zeit gewürdigt werden müssen, auf der anderen Seite der Beschuldigte die Möglichkeit hat, nach 2 Monaten spätestens seine neuen Einwendungen persönlich vorzubringen. Damit ist er in seinen Rechten nicht wesentlich beeinträchtigt, auf der anderen Seite aber die Beschleunigung des Verfahrens gesichert.

Es sollte aber durch eine Gesetzesänderung klargestellt werden, daß die Beschränkung des § 118 Abs.3 dann nicht eintreten soll, wenn die mündliche Verhandlung von Amts wegen in einem Haftprüfungsverfahren stattgefunden hat, das selbst von Amts wegen durchgeführt wurde, da dadurch das Schutzinteresse des Beschuldigten nicht genügend berücksichtigt wird. Denn unter Umständen wird dem Inhaftierten dabei zugemutet, unvorbereitet in einem Termin ohne präsente Verteidigungsmittel zu erscheinen. Da er weder Haftprüfung noch mündliche Verhandlung beantragt hat, erscheint es unbillig, ihm dann für 2 Monate das Recht auf eine mündliche Verhandlung abzuschneiden. Da die derzeitige gesetzliche Regelung eine solche Auslegung nahelegt (2), ist eine Klarstellung in diesem Sinne wünschenswert.

---

(1) BT - Drucksache IV/178, S.24;
(2) so Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.3 b zu § 118;

d) Das rechtliche Gehör bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

Ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, weil sie weder beantragt wurde oder werden konnte noch vom Gericht von Amts wegen anberaumt wurde, so bedeutet das nicht, daß der Beschuldigte keine Möglichkeit hat, Einfluß zu nehmen. Denn vor der Entscheidung muß den Beteiligten rechtliches Gehör gewährt werden. Gemäß § 33 Abs.2 ist die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft einzuholen , was in der Regel schriftlich geschieht. Ebenso ist § 33 Abs.3 zufolge der Beschuldigte zu hören, bevor Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet werden können, zu denen er noch nicht gehört worden ist. Nachdem die Form der Anhörung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, wird sie oft schriftlich erfolgen, da der Zweck des Gehörs, dem Beschuldigten die Verteidigung zu erleichtern, gewahrt wird und eine mündliche Anhörung keinen großen Unterschied gegenüber der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 118 Abs.1 darstellen würde. Das Gehör muß nicht vom Richter selbst vorgenommen werden. Auch die Staatsanwaltschaft kann den Beschuldigten zu neuen Beweismitteln oder Tatsachen vernehmen.

2.) Der Inhalt der Entscheidung

Die Aufgabe der Haftprüfung besteht darin, festzustellen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug gemäß § 116 auszusetzen ist (1). Damit ist die Zielrichtung der Haftprüfung die Beseitigung des Haftbefehls und nicht dessen Aufrechterhaltung.

Die Verpflichtung zur Aufhebung des Haftbefehls besteht dann - auch falls dieser bereits außer Vollzug gesetzt ist -, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, daß die weitere Untersuchungshaft zur Bedeutung der Sache und zu der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der

---

(1) § 117 Abs.1;

Sicherung und Besserung außer Verhältnis stehen würde (1). So ist bei Wegfall des dringenden Tatverdachtes wie auch bei Wegfall des Haftgrundes der Haftbefehl aufzuheben, wobei aber nicht ausschlaggebend ist, daß der im Haftbefehl aufgeführte Haftgrund weggefallen ist, so lange irgend ein anderer die Aufrechterhaltung zu stützen vermag (2). Erst beim Fehlen jeglicher Voraussetzungen ist der Haftbefehl aufzuheben.

Ebenso zwingt die Unverhältnismäßigkeit (3) zur Haftbeendigung. Als Fundamentalgrundsatz für staatlich belastendes Handeln verlangt er eine ständige Überprüfung, ob die weitere Haft zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe nicht außer Verhältnis steht. Denn allein der Zeitablauf kann das Verhältnis der Haft zu dem durch das Strafverfahren angestrebten Zweck ändern (4). Ergibt die Prüfung, daß eine Aufhebung des Haftbefehls nicht möglich ist, so hat sie sich weiterhin darauf zu erstrecken, ob nicht wenigstens der Vollzug des Haftbefehls nach § 116 ausgesetzt werden muß, da beide Prüfungen eine untrennbare Einheit bilden.

Als absolute Haftaufhebungsgründe nennt das Gesetz in § 120 Abs. 1 Satz 2 den Freispruch, die Außerverfolgungssetzung (5) und die endgültige Verfahrenseinstellung, so daß bei ihrem Vorliegen die Haftvoraussetzungen keine Beachtung finden. Zum Erlaß eines neuen Haftbefehls genügt die andere Beurteilung bereits bekannter Tatsachen durch das Rechtsmittelgericht nicht. Ein solcher kann nur auf Grund neuer, bisher unbekannter Tatsachen ergehen (6), wodurch die gesetzliche Vermutung widerlegt

---

(1) § 120 Abs.1 Satz 1;

(2) vgl. Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 5 zu § 120; KMR Erl.1 a zu § 120;

(3) dazu ausführlich S.145 ff, wo auch die Frage erörtert wird, ob es sich hierbei um eine positive Haftvoraussetzung oder um einen Hafthinderungsgrund handelt.

(4) so Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.II 2 zu § 120;

(5) Die Nichteröffnung gem. § 204 Abs.1 steht der Außerverfolgungssetzung gleich; vgl. KMR Erl.2a (1) zu § 120; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 9 zu § 120;

(6) so OLG Hamm B.v.24.11.1953 NJW 1954, S.86; Lobe-Alsberg Erl.III 1 zu § 123; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.9 zu § 120; KMR Erl. 2a (2) zu § 120;

wird, daß die Haftvoraussetzungen entfallen seien.

Auf Grund bekannter Tatsachen ist nur dann der erneute Erlaß eines Haftbefehls zulässig, wenn der einmal ergangene Freispruch in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben wurde. Der ablehnenden Meinung Löwe-Rosenbergs (1) kann nicht gefolgt werden, wonach der früher erfolgte Freispruch als Grund für die Aufhebung angesehen werde, gleichgültig, ob dieser später beseitigt werde oder bestehen bleibe. Der Umstand, daß der Angeklagte früher freigesprochen worden ist, sei der nicht zu beseitigende Grund für die Aufhebung des Haftbefehls gewesen, so daß nur auf Grund neuer Tatsachen ein Haftbefehl erlassen werden könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß durch die Beseitigung des Freispruchs die Vermutung des Entfalls der Haftvoraussetzungen nicht mehr existiert (2). Vielmehr ist der Zustand, wie er vor dem Freispruch bestand, wiederhergestellt. Dieser Schluß ist aus dem Grunde zwingend, da ein Freispruch, der nicht rechtens ergangen ist, nach seiner Aufhebung nicht als Grundlage einer derartigen Vermutung bestehen bleiben kann. Daher kann in diesem Fall ein neuer Haftbefehl ergehen, wobei jedoch erneut dringender Tatverdacht und ein Haftgrund des § 112 vorliegen muß. Auf den früheren Haftbefehl kann damit nicht Bezug genommen werden.

III. Die Bedeutung und Stellung des Verteidigers im Haftprüfungsverfahren

1.) Die Notwendigkeit der obligatorischen Bestellung eines Verteidigers für den Untersuchungsgefangenen

Für die Sicherung einer geordneten Haftkontrolle ist die Gewährleistung der Verteidigung von entscheidender Bedeutung (3).

---

(1) Ergb. Erl.II 9 zu § 120;

(2) so auch OLG Karlsruhe B.v.20.11.1969 NJW 1970, S.439; KMR a.a.O.;

(3) vgl. Peters Lehrb. S.365;

Daher sollte jedem Untersuchungsgefangenen von Anfang an ein Verteidiger zur Seite gestellt werden, auch wenn er selbst keinen wählen will (1). Die derzeitige gesetzliche Regelung, die nach § 140 Abs.1 Zif.5 erst nach dreimonatiger Dauer die obligatorische Verteidigerbestellung für notwendig hält, wird den Interessen des Beschuldigten wie auch der staatlichen Verfolgungstätigkeit nicht gerecht. Da durch die Freiheitsbeschränkung die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten beschränkt werden, hat wenigstens insoweit ein Ausgleich stattzufinden, als mit der sofortigen Verteidigerbestellung die Rechtsposition des Inhaftierten gestärkt wird. Gerade in den ersten Tagen gilt es oft, Entlastungsbeweise zu sichern, die auch bereits im Haftprüfungsverfahren von Bedeutung sein und durch ein geschicktes Vorbringen die Aufhebung der Haft ermöglichen können.

Groß ist die Bedeutung auch bei der Beratung des Untersuchungsgefangenen in der Wahl der Rechtsbehelfe gegen den Haftbefehl. Es ist verwunderlich, daß die gesetzliche Regelung, die grundsätzlich die Haftprüfung auf der Initiative des Beschuldigten beruhen läßt, dem Rechtsunkundigen nicht von Anfang an einen Beistand zur Seite stellt, zumal die psychologische Belastung in der Haft zusätzliche Verwirrung für den Betroffenen schafft. Er ist selten in der Lage zu beurteilen, welche Umstände für die Aufhebung der konkreten Untersuchungshaft sprechen, wann eine Haftbeschwerde oder ein Haftprüfungsantrag sinnvoll ist oder die Voraussetzungen für die Außervollzugsetzung gegeben sind.

Durch die Sachkunde des beigeordneten Verteidigers wäre die Gewähr gegeben, daß der Beschuldigte von solcher Haftbeschwerden und Prüfungsanträgen abgehalten wird, die keine Aussicht auf Erfolg haben und nur das Verfahren in die Länge ziehen (2). Auf der anderen Seite versprechen die Rechtskenntnisse und die notwendige Erfahrung des Rechtsbeistandes, daß er beim Vorliegen

---

(1) Dies bejahten bereits Heinemann ZStW 26 (1906), S.524; Straßmann JW 1925, S.1453; Wagner JZ 1959, S.242; Sturzenhecker S.107;

(2) ähnlich Sarsted in "Die Justiz" 1963, S.187;

von Haftaufhebungsgründen das Gericht auf die wesentlichen Gesichtspunkte eindringlich hinweisen und so besser eine Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls erreichen kann. D-durch kann ermöglicht werden, daß Rechtsbehelfe nur noch dann eingelegt werden, wenn eine begründete Aussicht auf Erfolg besteht. Das Gericht bleibt von ungerechtfertigten, da offensichtlich unbegründeten Eingaben verschont (1), wodurch eine Verzögerung des Verfahrens vermieden wird.

Die entstehenden Mehrkosten dürfen kein Hinderungsgrund sein, da die Einschränkung der persönlichen Freiheit einer Person, deren Unschuld nach Art.6 Abs.2 MRK vermutet wird, zum Ausgleich ihrer verminderten Verteidigungsmöglichkeiten die sofortige Bestellung eines sachkundigen Beistands verlangt. Wenn der Gesetzgeber die Initiative zur Haftüberprüfung beim Beschuldigten läßt, sollte er dafür sorgen, daß der Rechtsunkundige die Möglichkeit hat, diese Rechte auch sinnvoll und zum richtigen Zeitpunkt auszuüben, da andernfalls die Grundsätze der Rechtsgarantie und Waffengleichheit beeinträchtigt sind (2). Die zentrale Bedeutung der Subjektrolle des Beschuldigten im Prozeß ist nur dann gebührend gewahrt, wenn durch die Einführung der "notwendigen Verteidigung" vom Beginn der Untersuchungshaft an deutlich gemacht wird, welchen Wert der Gesetzgeber einem effektiven Schutz des Inhaftierten beimißt. Die Anordnung obligatorischer Verteidigerbestellung nach einer gewissen Haftdauer wird dieser Forderung nicht gerecht (3), da der Beschuldigte auch vor ungerechtfertigter kurzer Haftdauer zu schützen ist, bzw. eine unnötige Haftverzögerung durch aussichtslose Rechtsbehelfe auch im Anfangsstadium vermieden werden sollte.

---

(1) so auch Sturzenhecker, S.108;

(2) vgl. Wagner a.a.O.;

(3) Ebensowenig kann § 118 a Abs.2 einen Ersatz darstellen, weil die Verteidigerbestellung nur dann erfolgt, wenn der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung nicht erscheinen kann oder auf sein Auftreten verzichtet hat.

2.) Die Rechte des Verteidigers

a) Das Recht auf Akteneinsicht

Durch die Akteneinsicht soll die größtenteils bestehende Heimlichkeit des Vorverfahrens ausgeglichen werden (1). Dieses Recht steht allein dem Verteidiger, nicht dem Beschuldigten zu, wiewohl es seinem Interesse zu dienen bestimmt ist. Vom Grundsatz der freien Akteneinsicht ist in § 147 Abs.2 abgewichen, wonach dann bis zum Vermerk des Abschlusses der Ermittlungen die Versagung zulässig ist, wenn der Untersuchungszweck gefährdet ist. Dieses lediglich bedingte Einsichtsrecht bezieht sich allerdings nicht auf die bevorzugten Urkunden des § 147 Abs.3. Der zur Einsicht befugte Verteidiger ist auch berechtigt, Auszüge oder Abschriften von Aktenteilen zu fertigen oder fertigen zu lassen (2), er hat jedoch keinen Anspruch auf Erteilung der Aktenabschriften durch das Gericht.

Uneinigkeit herrscht über die Frage, inwieweit der Verteidiger dem Beschuldigten Mitteilungen vom Inhalt der Akten machen darf. Allgemein (3) wird das Recht des Verteidigers bejaht, aus den Akten den Sachverhalt, seine Aufklärung sowie die Bewertung seiner Persönlichkeit dem Beschuldigten zur Kenntnis zu bringen (4). Die Frage, ob der Verteidiger seinem Mandanten auch von bevorstehenden Verfolgungs- und Untersuchungsmaßnahmen berichten darf, von denen er auf Grund der Akteneinsicht Kenntnis hat, wird von Löwe-Rosenberg (5) verneint, da der Anwalt die Zwecke des Strafverfahrens zu beachten habe. Zutreffend ist aber die Begründung der Gegenmeinung (6), die dies

---

(1) Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 1 zu § 147;

(2) vgl. OLG Hamburg B.v.4.1.1963 NJW 1963, S.1024;

(3) vgl. Peters Lehrb. S.196; Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 29 zu § 147;

(4) Ob dies mittels Vorlage von Aktenabschriften zulässig ist, wird nicht einheitlich beantwortet; ablehnend Dalcke-Fuhrmann-Schäfer Erl.2 zu § 147; wohl mit Recht bejahend Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.4 zu § 147; KMR Erl.9 b zu § 147; Schorn Strafverteidiger S.111;

(5) a.a.O.;

(6) Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 30, 31 zu § 147;

zuläßt, da man die Gewährung der Akteneinsicht vor Abschluß der Ermittlungen als Hinweis darauf auffassen kann, daß die zur Verteidigung notwendigen Erörterungen mit dem Beschuldigten auch insoweit unschädlich sind als sie die Fortführung des Verfahrens betreffen. Da der Schutz der Ermittlungen jederzeit durch die Versagung der Einsicht gesichert werden kann und auch dadurch eine Konfliktsituation für den Verteidiger vermieden wird, die sich aus seiner Doppelstellung als Berater des Beschuldigten und als Organ der Rechtspflege ergeben kann(1), kommt die Ablehnung jeglicher Schweigepflicht über den Akteninhalt zu einem sachgerechten Ergebnis, das geeignet ist, das Vertrauen des Beschuldigten in die unterstützende Funktion des Verteidigers zu stärken.

b) Der Verkehr zwischen Verteidiger und Untersuchungsgefangenem

Seit dem Inkrafttreten des StPÄG unterliegt sowohl der mündliche (2) wie auch der schriftliche Verkehr zwischen Untersuchungsgefangenem und Verteidiger keinerlei Beschränkungen(3). Der ungehinderte und unüberwachte Verkehr ist die gesetzliche Anerkennung für die hohe Bedeutung, die das Vertrauen des Beschuldigten zu seinem Verteidiger für das Strafverfahren hat. Allerdings hat der Anwalt die Ordnung in der Anstalt zu beachten und bei schriftlichen Mitteilungen eine genügende Kennzeichnung sicherzustellen (4). Der Verkehr ist dabei auf die Zwecke der Verteidigung zu beschränken. Die unbegrenzte Kontaktmöglichkeit ist die Grundlage des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Untersuchungsgefangenem, da nur so dem Beschuldigten die Stellung des Anwalts als Helfer vermittelt werden kann. Ebenso erfordert der Gedanke der Un-

---

(1) vgl. § 1 BRAO; Peters Lehrb. S.183;

(2) Der fernmündliche Verkehr gehört nicht ohne weiteres dazu; die uneingeschränkte Benutzung des Anstaltstelefons ist mit der internen Ordnung unvereinbar; vgl. OLG Oldenburg B.v.7.8.1963, NJW 1964, S.215;

(3) § 148; im Gegensatz dazu unterliegt der sonstige Briefverkehr des Beschuldigten zu Personen der Außenwelt einer Kontrolle; vgl. Nr.31-35 UVollzO; dazu ausführlich Grunau S.72-83; Metzger S.42 u.55 ff;

(4) Löwe-Rosenberg Ergb.Erl. 4 zu § 148;

schuldsvermutung, daß derjenige, dessen Unschuld vermutet wird, sich mit seinem Rechtsbeistand ungehindert und unüberwacht besprechen kann. Die Einschränkung der Verkehrsmöglichkeit (1) würde zugleich auf eine Diskriminierung des Verteidigers hinauslaufen, da sie einem wirksamen Tätigwerden entgegenstehen würde.

IV. Die Möglichkeit eines Verzichts des Beschuldigten auf Haftprüfungen

In Betracht können hier selbstverständlich nur die Haftprüfungen von Amts wegen kommen, da nur insoweit eine Haftprüfung ohne Initiative des Verhafteten durchgeführt wird und die Dispositionsfreiheit des Beschuldigten fehlt. Diese Frage ist aus dem Grunde von weitreichender Bedeutung, da trotz der Anlage von Hilfsakten (2) und Haftsonderheften mit der Durchführung der Haftprüfung häufig eine gewisse Verfahrensverzögerung verbunden ist (3), die durch die notwendige Versendung der Akten, die Einarbeitungszeit der Gerichte in den für sie fremden Ermittlungsstoff, besonders bei Haftprüfungen während des Vorverfahrens,entsteht.

Der Regierungsentwurf zum StPÄG sah in § 118 c die Möglich-

---

(1) Ob die Durchsuchung eines Rechtsanwaltes eine solche Beschränkung darstellt, ist zweifelhaft. Nach Ansicht des KG, B.v.4.11.1970 NJW 1971, S.477, verstößt eine derartige Durchsuchung nicht gegen § 148, da der Verteidiger nicht nach freiem Ermessen bestimmen könne, wie er das Anstaltsgebäude betrete. Schmidt-Leichner NJW 1971, S.478 lehnt diese "würdelose Kontrolle" unter dem Hinweis auf den Grundsatz des Übermaßes ab.
Zutreffend ist wohl die Ansicht des KG, da der Gedanke des uneingeschränkten Verkehrs nur die Verständigungsmöglichkeit zwischen Anwalt und Beschuldigten versteht, nicht aber die Befreiung von üblichen und notwendigen Sicherheitsmaßnahmen.

(2) vgl. Nr.14 Abs.1 RiStV;

(3) So auch die amtliche Begründung zu § 118 c der Regierungsvorlage, BT - Drucksache IV/178, S.24; übereinstimmend Sarsted in "Die Justiz" 1963, S.184; Wagner JZ 1959 S.242; Kleinknecht JZ 1965, S.120; Spieker MSchrKrim 1962, S.101; Hühnerschulte zitiert bei Kaiser NJW 1968, S.779; Heiss NJW 1969, S.865; Creifelds JR 1965, S.2; G.Schmidt ZStW 74 (1962) S.649 Anm.112, 119; Heinitz JR 1961, S.243;

keit des schriftlichen, jederzeit widerruflichen Verzichts des Untersuchungsgefangenen auf die Haftprüfung vor, die jedoch vom Bundestag gestrichen wurde (1). Ob die Einführung einer derartigen Bestimmung nicht sinnvoll gewesen wäre, scheint der Überlegung wert. Denn es gibt Fälle, in denen der Beschuldigte lieber für gewisse Zeit auf die Nachprüfung der Untersuchungsdauer verzichtet, um eine möglichste Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen. Dies ist vor allem für den Fall vernünftig, wenn der Inhaftierte sich selbst von der Überprüfung der Haft keinen Erfolg verspricht und ihm an einer schnellen Erledigung des Verfahrens gelegen ist.

Eine derartige Vorschrift paßt auch in das System der Haftprüfungsnormen. Überläßt der Gesetzgeber grundsätzlich die Initiative zur Haftkontrolle dem Untersuchungsgefangenen, so ist es nur folgerichtig, wenn es auch der jederzeit widerruflichen Entscheidung des Verhafteten überlassen bleibt, ob er auf die zu seinem Schutze bestehenden förmlichen Haftprüfungen von Amts wegen verzichten will. Das ist umso weniger gefährlich, als die permanente Haftüberprüfungspflicht der das Verfahren betreibenden Organe gemäß § 120 zur sofortigen Aufhebung der Untersuchungshaft zwingt, sobald der Haftgrund oder der dringende Tatverdacht entfällt.

Eine grundsätzliche Verlängerung der Untersuchungshaftdauer ist dadurch nicht zu befürchten, da ein Mißbrauch des Haftprüfungsverzichts durch die Ermittlungsbehörden - etwa in dem Sinne, daß für die Abgabe des Verzichts eine beschleunigte Behandlung versprochen wird - schon deshalb unrealistisch erscheint, weil dieser jederzeit widerrufen werden kann. Durch die genaue Festlegung der danach stattfindenden Haftprüfung (2) und ihrer Fristen wäre dafür Sorge getragen, daß der Beschuldigte im Falle des Widerrufs nicht schlechter gestellt ist,

---

1) Creifelds JR 1965, S.2, Fßnt. 9

2) vgl. 118 c des Entwurfs; dazu die amtliche Begründung a.a.O.;

als wenn er den Verzicht nicht erklärt hätte. Die Rechte des Untersuchungsgefangenen auf Haftprüfung wären durch eine solche Regelung nicht beeinträchtigt, vielmehr ergäbe sich eine Befreiung des Verfahrensgangs von den zwangsläufigen Haftüberprüfungen.

Ein derartiger Verzicht auf die Haftprüfung wäre umso unbedenklicher, wenn man sich dazu entschließen würde, dem Beschuldigten bei der Inhaftnahme sogleich einen Verteidiger beizugeben (1). Es wäre dann dafür gesorgt, daß ein Verzicht aus sachlichen Gründen und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten und nicht aus einer spontanen, psychologischen Reaktion erfolgt und auch für die Rücknahme sachliche sowie fundierte Überlegungen den Ausschlag geben. Durch eine ständige, fachlich qualifizierte Beratung wäre auch der Gefahr einer eventuellen Manipulation bzw. psychologischen Einflußnahme durch die Ermittlungsbehörden aus dem Wege gegangen. Die Einfügung einer solchen Vorschrift, etwa im Wortlaut von § 118c des Entwurfs, bedeutete daher eine sinnvolle Konzentration der Rechtsschutzmöglichkeiten auf die Initiative des Beschuldigten.

4. Abschnitt: Die Haftprüfung durch das OLG

I. Das grundsätzliche Verständnis der oberlandesgerichtlichen Haftkontrolle

"§ 121 ist das Kernstück der Neuregelung der Untersuchungshaft, wonach gewährleistet wird, daß eine überlange Haft unterbleibt" (2). Dieser Satz kennzeichnet die großen Erwartungen, die in die Vorschriften der §§ 121, 122 gesetzt wurden, nachdem sich erwiesen hatte, daß die periodischen Haftprüfungen

---

(1) ähnlich Wagner JZ 1959 S.244;
(2) Schorn NJW 1965, S.844; ähnlich Kleinknecht MDR 1965,S.736;

der früheren Regelungen die lange Haftdauer nicht wirksam abzukürzen in der Lage waren (1).

1.) Sinn und Zweck der Regelung

a) Die Motive des Gesetzgebers

Nach der grundsätzlichen Rückkehr des Haftprüfungsrechtes zu der Fassung von 1929 durch das Vereinheitlichungsgesetz (2) traten die alten Schwächen wieder auf, die schon von den früheren Kritikern gerügt worden waren (3). Das gesamte System der Haftprüfung war zu starr, schematisch und unbeweglich und konnte den Erfordernissen der Praxis nicht genügen, so daß der Ruf nach einem flexibleren und weniger schwerfälligen Verfahren laut wurde (4). Lag die Schwäche der alten Regelung in der Termingebundenheit, so hoffte der Gesetzgeber dies dadurch umgehen zu können, daß er die gesamte Untersuchungshaftdauer grundsätzlich auf 6 Monate beschränkte und zeitraubende Haftprüfungen von Amts wegen während dieser Zeit generell nicht vorsah (5). Dadurch wollte er zugleich einen Antrieb zu beschleunigten Ermittlungen geben.

Die neue Konzeption sollte auch dem Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens nach Art. 5 Abs.3 Satz 2 MRK Geltung verleihen (6). Die nationale Ausgestaltung dieses Grundsatzes der

---

(1) Dahs NJW 1959 S.506; Schmidt-Leichner NJW 1959, S.847; Sauer NJW 1959, S.1995; Dünnebier JZ 1966, S.251; Achenbach in 69. BT-Sitzung der 4. Wahlperiode abgedruckt in DRiZ 1963, S.158; P. Kaiser S.10; Jescheck GA 1962, S.66;

(2) §§ 114d bis 115d; § 124 Abs.4 a.F.; lediglich die erstmalige Haftprüfung war von 2 Monaten auf 1 Monat gem. § 115a Abs.2 verkürzt worden;

(3) Feisenberger DRiZ 1927, S.4; Schultz DRiZ 1927, S.94; Noetzel DJZ 1927, S.287;

(4) vgl. Wagner JZ 1959, S.244;

(5) Eine Ausnahme besteht lediglich unter den Voraussetzungen des § 117 Abs.5;

(6) vgl. amtliche Begründung BT-Drucksache IV/178, S.25;

Menschenrechtskonvention war dazu bestimmt, einen starken Zwang auf Polizei, Staatsanwalt und Gericht auszuüben, die Ermittlungen zielstrebig, konzentriert und sachgemäß zu führen und in der gebotenen Beschleunigung das Urteil zu erlassen (1). Der Gesetzgeber entschied sich jedoch gegen eine absolute Höchstgrenze (2) sondern nur für eine bedingte Befristung auf 6 Monate. Er gestaltete dafür das Haftprüfungsverfahren flexibel aus, damit einerseits eine individuelle und gerechtere Entscheidung, andererseits eine möglichst kurze Haftdauer erreicht werden könne. Die echte Aufsichtsfunktion des OLG sollte einen lenkenden und korrigierenden Einfluß auf die gesamte Haftpraxis der Untergerichte und Staatsanwaltschaften bewirken und mit der Zeit auch die normalen Haftfälle erfassen (3).

Auf der anderen Seite galt die Sorge des Gesetzgebers der Vermeidung einer allzu großzügigen Verlängerungsmöglichkeit. Dies zeigt die Diskussion um den Verlängerungsgrund in der Regierungsvorlage, wo für die Fortdauer der Haft "wichtige Belange der Strafrechtspflege" (4) genügen sollten (5). Gegen diesen normativen Begriff und die durch ihn möglichen Ausnahmen erhob der Rechtsausschuß des Bundestags Bedenken, da wegen der begrifflichen Dehnbarkeit keine klare Abgrenzung getroffen werden könne. Dies führte dann zur Verschärfung der Regierungsvorlage und zum Erlaß in der jetzigen Form, wonach die Haft nur aus im Verfahren liegenden Gründen verlängert werden kann. Ob die nunmehr gewählten Begriffe eine genauere Unterscheidung zulassen, wird in diesem Zusammenhang später zu behandeln sein.

---

(1) Dünnebier a.a.O. S.252; Gollwitzer DRiZ 1964, S.393;
(2) Sten.Ber.d.BT IV/3161 A, Anl.4, Umdruck 231;
(3) vgl. Schmidt-Leichner NJW 1961, S.340;
(4) BT-Drucksache IV/178, S.5, 25;
(5) vgl. die Äußerungen der Abgeordneten Güde, Arndt, Benda, Müller-Ermert abgedr. bei Dünnebier a.a.O.;

b) Die Beurteilung in der Praxis

Die Tatsache, daß viele Interessengruppen - so z.B. die Richter -, die Rechtsanwalt-, die Staatsanwaltschaft, die Polizei, und ebenso die breite Öffentlichkeit - die Wahrung ihrer Absichten im Auge haben (1), ergibt ein unterschiedliches Echo auf diese Form der Haftprüfung. Nachdem der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf (2) die Einschaltung des OLG ablehnte, da damit eine weitere, nicht vertretbare Verzögerung des Verfahrens verursacht würde, sind gleichlautende Stimmen nie verklungen. So halten Heinitz (3) und Spiecker (4) die Vorschrift des § 121 für eine törichte Norm, die lediglich eine Verzögerung bewirke (5). Vor allem Sarsted (6) sieht in dem Erlaß einer strengeren Vorschrift und der Einschaltung einer höheren Instanz ein "typisch deutsches Mittel", das das Übel der zu langedauernden Untersuchungshaft nur noch verschlimmere. Auch wird teilweise (7) bezweifelt, ob die durch das Verfahren vor dem OLG verursachte Verzögerung mittels Herabsetzung der Haftzeiten ausgeglichen werde; ebenso werden überstürzte Anklagen befürchtet (8).

Überwiegend erhält aber die Verlagerung der Haftkontrolle auf das OLG zusammen mit der Fristsetzung eine günstige Beurteilung (9). Die grundsätzliche Billigung dieser Regelung kann

---

(1) siehe dazu auch Speck S.155;

(2) BT-Drucksache IV/178 Anl.2 S.49 Zif.3;

(3) Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages Bd.II (Sitzungsberichte) Teil F S.135;

(4) MSchrKrim 1962, S.101;

(5) so auch Hühnerschulte, zitiert bei Kaiser NJW 1968, S.779;

(6) "Die Justiz" 1963, S.187;

(7) Creifelds JR 1965, S.2;

(8) ähnlich Kaiser NJW 1968 S.779; G.Schmidt ZStW 74 (1962), S.468 Fßnt. 111 hält es zumindest für unpraktikabel; Philipp DRiZ 1965, S.83 zweifelt an der erzieherischen Wirkung der oberlandesgerichtlichen Haftprüfung.

(9) Breithaupt NJW 1965, S.575; Philipp a.a.O.; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.5 vor § 112 ff; Dünnebier JZ 1966, S.252; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112 ff; Schmidt-Leichner NJW 1961, S.340;

jedoch nach nahezu einhelliger Meinung (1) nicht über die mißlungene Fassung der Norm hinwegtäuschen. Diese "Rätselecke im Bundesgesetzblatt", wie Eb.Schmidt die §§ 121, 122 charakterisiert (2), zeichne sich auch nach dem Versuch, die "Kautschukbegriffe" (3) der Regierungsvorlage zu beseitigen, durch eine unklare und umständliche Fassung aus (4), wobei insbesonders die begriffliche Unbestimmtheit der Verlängerungsvoraussetzungen die Gefahr einer ausdehnenden Anwendung hervorrufe (5). Inwieweit diese Kritik berechtigt ist und Änderungen an dieser Vorschrift notwendig erscheinen, soll im weiteren Verlauf der Arbeit untersucht werden.

2.) Die Möglichkeit des Ersatzes der OLG-Prüfung durch gesetzliche Haftfristen

Zunächst ist der interessanten Frage nachzugehen, ob nicht die Setzung starrer Haftfristen, die eine derartige Haftprüfung überflüssig machen würden, eine der bedingten Befristung vorzuziehende Regelung ist, da wegen des Fehlens von Verlängerungsmöglichkeiten der Untersuchungsgefangene nach Ablauf der Frist zwangsläufig aus der Untersuchungshaft zu entlassen ist.

a) Die Unzulässigkeit unbefristeter Haftdauer

Die typische Ungewißheit im Gegensatz zur Strafhaft (6) ist die Hauptursache, die die Untersuchungshaft zu einem derartig schwerwiegenden Eingriff macht. Neben der Unsicherheit über den

---

(1) vgl. Meyer JR 1968, S.471; Kleinknecht MDR 1965, S.787; Dünnebier a.a.O. S.251; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.3 zu § 121; Dahs NJW 1965, S.83; Heinitz JR 1961, S.243;

(2) NJW 1968 S.2219;

(3) vgl. Achenbach Sten.Ber. des BT IV/ 3110 A; ähnlich G. Schmidt a.a.O.; Schmidt-Leichner a.a.O.; Sarsted "Die Justiz" 1963 S.188;

(4) Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112 u.Erl.1 zu § 121;

(5) vgl.Dahs NJW 1965 S.83; Achenbach in Sten.Ber.des BT IV S.3110 hält § 121 auch in seiner jetzigen Fassung für einen **"Kautschukparagraphen"**.

(6) vgl. oben S.26 ff; Ohm S.6; Sieverts S.35 ff; Aschaffenburg MSchrKrim 1932, S.257;

Stand des Verfahrens und die Lage der persönlichen Verhältnisse ist die Ungewißheit über die voraussichtliche Dauer der Freiheitsentziehung von ausschlaggebender Bedeutung. Damit ist sie in ihrem Übelsgehalt der Strafhaft zumindest vergleichbar (1). Ist aber schon bei der Strafhaft ein Freiheitsentzug von unbestimmter Dauer generell nicht zulässig (2), so muß dies erst recht für die Untersuchungshaft gelten, da ihr nach ihrem Wesen und als Folge der Unschuldsvermutung kein Strafcharakter zukommt.

Die Notwendigkeit der Bestimmtheit der Haftdauer läßt sich auch mittels einer Prüfung an Hand der Verfassung feststellen. Art.1 Abs.1 GG, der als oberster Verfassungsgrundsatz (3) den Schutz der menschlichen Würde voranstellt, verbietet es, daß der Mensch zum "Objekt eines staatlichen Verfahrens" gemacht wird (4). Seine Rolle als Prozeßsubjekt erscheint jedoch dann gefährdet, wenn das Rechtsinstitut der Untersuchungshaft ihn auf ungewisse Zeit dem Verfahren "zur Verfügung hält", da die nachteiligen Folgen der Untersuchungshaft, insbesondere die Ungewißheit bei längerer Dauer, die konkrete Gefahr hervortreten lassen, daß die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung nur noch eine theoretische ist (5). Ebenso wird durch eine unbefristete Haftdauer der Wesensgehalt des Art.2 Abs.2 Satz 2 GG angetastet. Die Güterabwägung, die zwischen dem Ziel des Eingriffs und der Schwere der Beeinträchtigung vorzunehmen

---

(1) Ackermann NJW 1950, S.386;

(2) Dies ist eine Folge aus dem Schuldgrundsatz. Eine Durchbrechung dieses Prinzips findet sich lediglich in § 19 JGG, wo die Verhängung einer Jugendstrafe von unbestimmter Dauer aus Gründen der besonderen Erziehungsbedürftigkeit möglich ist. Diese Verurteilung ist allerdings nur relativ unbestimmt, - so Maurach A.T., S.782 -, da eine Mindest- und Höchstdauer der Strafe festgesetzt wird; ähnlich Jescheck S.52;

(3) Zur Frage der Grundrechtsqualität vgl. Fßnt. 1 S.33;

(4) vgl. dazu ausführlich oben S.29 ff;

(5) ähnlich Staber S.96;

ist (1), um festzustellen, ob der Eingriff in die wesensmäßige **Geltung des Grundrechts** sachlich und zwingend ist, bestätigt, daß für die wirksame Strafverfolgung zwar eine Freiheitsbeschränkung erforderlich und zulässig ist, diese aber nicht aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten auf unbestimmte Zeit ausgedehnt werden darf. Die Schwere der Beeinträchtigung verlangt, daß nach einer bestimmten Zeit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit wieder der Vorrang eingeräumt wird. Ergibt sich somit die Unzulässigkeit unbefristeter Haftdauer, so läßt dieses Ergebnis jedoch noch keinen Schluß auf die Beantwortung der Frage zu, wie eine solche Befristung zu regeln ist.

b) Die verschiedenen Möglichkeiten einer Befristung und ihre Bewertung

aa) Die Fristsetzung durch den Richter

Die Meinung, daß die Befristung der Verfahrensabschnitte zugleich eine wirksame Verkürzung der Untersuchungshaftdauer bewirken könnte, wird heute überwiegend abgelehnt (2). Eine Verkürzung kann nur dann wirkungsvoll erreicht werden, wenn sie von den Zufälligkeiten und der Dauer der Verfahrensabschnitte abgelöst wird. Zu dieser Ansicht bekennt sich auch grundsätzlich der Gesetzgeber in der derzeitigen Regelung der §§ 121, 122.

Die zeitliche Begrenzung der Haftdauer durch den Richter wird nur vereinzelt diskutiert (3). Eine derartige vom Richter festzusetzende Höchstdauer für jede einzelne Untersuchungshaft würde zwar vielleicht dem Einzelfall besser gerecht werden,

---

(1) vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein Erl.10 zu Art.2 GG; Maunz Staatsrecht S.128; a.A. Krüger DÖV 1955, S.598;

(2) vgl. v.Stackelberg NJW 1960, S.1265 in einer Anmerkung zu OLG Bremen, B.v.17.2.1960; Staber S.77; a.A. Sturzenhecker S.188;

(3) vgl. Cordier NJW 1968, S.1711, der jedoch nur die Fälle meint, bei denen in Hinblick auf § 112 Abs.1 Satz 2 der Erlaß eines Haftbefehls rechtlich zweifelhaft erscheint; siehe auch Denker NJW 1969, S.304; Sturzenhecker S.194 ff;

es bliebe aber dennoch die Schwierigkeit für den Richter zu entscheiden, welche Haftdauer angebracht ist. Es bestünde die Gefahr, daß vorsichtshalber eine längere Haftdauer als notwendig angesetzt wird. Eine gerichtliche Revidierungsmöglichkeit der Fristbestimmung könnte der Gefahr zwar begegnen, doch dann gleicht diese Regelung in ihrer Wirkung einer periodischen Haftprüfung. Eine richterliche Begrenzung der Haftdauer ist daher nicht angebracht (1).

bb) Die unbedingte gesetzliche Befristung

Die verfassungsrechtlichen Erwägungen, die die Notwendigkeit einer Befristung der Haftdauer aufzeigen, zwingen nicht dazu, eine absolute Begrenzung der Haftdauer durchzuführen. Eine solche ist nicht zu befürworten (2), obwohl sich dadurch die quälende Unsicherheit über das Haftende beseitigen läßt. Sie ist deshalb unpraktikabel, weil eine einheitliche Frist für alle denkbaren Tatkonstellationen zu undifferenziert erscheint und den verschiedenen Ermittlungsschwierigkeiten nicht Rechnung trägt. Es besteht die Gefahr, daß vom Gesetz her aus Sicherheitsgründen zu lange Fristen bestimmt und diese dann auch regelmäßig ausgeschöpft werden.

Für geradezu unsozial und kriminalpolitisch verhängnisvoll hält Peters (3) eine feste Höchstgrenze, da sie besonders den Tätern zugute komme, die umfangreiche und schwer aufklärbare Delikte begangen haben. Vornehmlich das sogenannte "White collar Verbrechertum" wäre in seiner "sozialen Machtstellung" (4) in der Lage, durch falsche Angabe von Beweismitteln und verschleppende Beweisanträge das Verfahren zu verzögern und da-

---

(1) so auch Sturzenhecker S.195;

(2) vgl. Feisenberger Reform S.18; Peters S.364; Speck S.150; Sturzenhecker S.182; a.A. Staber S.110; Reinthaler S.29;

(3) S.364;

(4) Peters S.21;

durch eine Haftentlassung vor Abschluß der Ermittlungen zu erreichen. Diesem Aspekt ist zuzustimmen, da eine Höchstgrenze immer Anreiz zur Verzögerung der Untersuchungen und Verschleppung des Verfahrens bieten wird. Auch die Festlegung verschiedener Fristen für einzelne Deliktsgruppen - Verbrechen, Vergehen, Übertretung - spricht nicht für die "Eisenbartkur" (1) der absoluten Haftdauerbegrenzung, da nicht immer die schwersten Delikte die schwierigsten Nachforschungen bereiten.

c) Die spezielle Problemstellung bei der Kollusionshaft

Neben den Stimmen, die für eine totale Abschaffung der Kollusionshaft eintreten (2), wurde zumindest für diesen Haftgrund eine feste Höchstgrenze gefordert (3). Trotz der wesentlichen Einengung, die der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr durch das StPÄG erfahren hat (4), ist auch jetzt diesem Gedanken nachzugehen, da sich die grundsätzliche Problematik nicht geändert hat. Denn mit dem Fortschreiten der Ermittlungen nimmt die Kollusionsgefahr in der Regel ab und erlischt schließlich völlig (5), da nach weitgehend erfolgter Klärung des Sachverhalts sich die Möglichkeiten zur Verdunkelung verringern.

Für diese Forderung spricht, daß in den weitaus meisten Fällen die gefährdeten Beweise innerhalb einiger Monate sichergestellt werden können, da beim Erlaß des Haftbefehls so viele tatsächliche Anhaltspunkte bereits gegeben sein müssen, daß "dringender Tatverdacht" besteht. In dieser Zeit sollten die Ermittlungsbehörden in der Lage sein, die Spuren so weit zu sichern,

---

(1) Kanka, Sten.Ber.d.BT III S.7410;

(2) Schmidt-Leichner NJW 1959, S.841; Dahs NJW 1959, S.508; Sauer NJW 1959, S.1995. Eine umfassende Darstellung der Diskussion um die Beibehaltung dieses Haftgrundes und ihre Begründung bringt Kleinknecht JZ 1965, S.115;

(3) Goldschmidt DJZ 1928 S.1139; Rosenberg JW 1925, S.1448; Lilienthal JW 1925, S.1448; Reinthaler S.29; Jescheck GA 1962, S.72;

(4) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.10 zu § 112; Kleinknecht a.a.O.; Dahs NJW 1965, S.889;

(5) Sturzenhecker S.175; Staber S.106 ;

daß durch die Freilassung des Beschuldigten eine Gefährdung der Wahrheitsermittlung nicht mehr zu befürchten ist. Die Schwierigkeit einer solchen Befristung liegt aber in der Auswahl der richtigen Frist, wie die verschiedenen Vorschläge beweisen (1). Denn einerseits soll die Behörde zur raschen Beweis- und Spurensicherung gezwungen werden, zum anderen soll ihr aber genügend Zeit zugestanden werden, um dies sorgfältig ausführen zu können. Bei verwickelten Wirtschaftsverbrechen und Delikten aus dem Staatsschutzstrafrecht sind Ermittlungen oft nicht innerhalb von 6 Monaten zu beenden (2), wenn man z.B. die derzeitige Fristregelung zugrunde legt, zumal wenn es sich um eine Mehrzahl von Tätern handelt.

Die derzeitige gesetzliche Regelung ist daher vorzuziehen. Neben dem Ausschluß der Begünstigung für durchtriebene und raffinierte Verbrecher wird dadurch auch die richterliche Praxis vermieden, wegen der Begrenzung der Haftdauer bei Kollusionsgefahr mit "apokryphen Begründungen" Fluchtverdacht zur Grundlage des Haftbefehls zu machen (3), bzw. nach aufgehobener Haft wegen Verdunkelungsgefahr einen Haftbefehl wegen Fluchtverdachtes zu erlassen. Der Schutz des Untersuchungsgefangenen ist dadurch gewährleistet, daß das OLG nach 6 Monaten peinlich genau prüfen wird, ob nicht durch den Fortgang der Ermittlungen die Verdunkelungsgefahr entfallen ist. Damit kann eine dem Einzelfall gerechtere Lösung gefunden werden, als sie eine generelle Befristung, z.B. auf 6 Monate bieten würde.

d) Die generelle Befristung mit Verlängerungsvorbehalt

Aus dem Zwang zur Befristung und der Ablehnung der starren Höchstdauer hilft sich der Gesetzgeber mit der bedingten Be-

---

(1) eine Zusammenstellung bringt Sturzenhecker S.178 ff;

(2) vgl. den Fall Wemhoff, wo innerhalb von 2 1/2 Jahren 169 Konten bei 56 Banken mit Geldbewegungen von 776 Mill.DM überprüft werden mußten; vgl. näher dazu Bartsch JuS, 1970, S.445;

(3) Auf diese Gefahr wird hingewiesen von Lilienthal JW 1925, S.1448;

fristung. Die Normierung einer Höchstgrenze wird mit der Ausnahmemöglichkeit verbunden, beim Vorliegen enger Voraussetzungen die Haftdauer zu verlängern. Diese flexible Ausgestaltung ermöglicht eine individuelle und gerechte Entscheidung (1), beseitigt aber wegen der strengen Verlängerungsanforderungen nicht den Antrieb zu beschleunigten Ermittlungen. Der Gefahr, die Staber (2) in einer schablonenhaften Anwendung der Verlängerungsmöglichkeit sieht, wird dadurch begegnet, daß die Prüfung dem OLG und nicht dem zuständigen Haftrichter übetragen wird, da von ihm nicht in der erforderlichen Weise eine kritische Würdigung seiner bisherigen Verfahrensbehandlung erwartet werden kann (3). Darin kommt die große Bedeutung zum Ausdruck, die dieser Haftkontrolle zugemessen wird, zumal sich die Rechtsprechung der Obergerichte gerade in Haftsachen gut bewährt hat (4). Die Übertragung der Überprüfung an eine höhere Instanz verstärkt durch die Heraushebung aus der Ebene der Gleichordnung den Fristcharakter und gewährleistet in großem Umfang, daß die Verlängerung nur in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten angeordnet wird (5). Damit ist dem Verbot der Unbestimmtheit der Haftdauer insoweit genügend Rechnung getragen, als der Zeitraum von 6 Monaten generell nicht überschritten werden darf und die Haftverlängerung nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen, die einer strengen Kontrolle unterliegen, zulässig ist.

3.) Die Frage nach der Notwendigkeit einer Differenzierung im Hinblick auf die Schwere der Tat

Vornehmlich Dünnebier (6) hält es für kriminalpolitisch unvertretbar, daß auch für Kapitalverbrechen die engen Verlängerungsvoraussetzungen der §§ 121, 122 hinzunehmen sind (7).

---

(1) Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.5 vor § 112; Kaiser NJW 1968, S.779; Dahs NJW 1968, S.83; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112;

(2) S.105;

(3) vgl. die Auffassung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates in BT-Drucksache IV/178 Anl.3 S.51, der im Gegensatz dazu keinen zwingenden Grund sah, diese Entscheidung dem OLG anzuvertrauen, siehe IV/178 Anl.2 S.49;

(4) vgl. Dahs NJW 1965, S.83;

(5) ähnlich Gerlach S.86;

(6) JZ 1966 S.252; ähnlich Eb.Schmidt NJW 1968, S.2209;

(7) Nach der abgelehnten Regierungsvorlage, vgl. BT-Drucksache

Dies bedeutet, daß auch Schwerverbrecher nach 6 Monaten freizulassen sind, wenn bis dahin noch kein Urteil ergangen ist und Schwierigkeiten oder ein wichtiger Grund fehlen, die eine Rechtfertigung der Haftfortdauer zulassen. Es bestehe dadurch die Gefahr, daß von den Gerichten Verlängerungsgründe angenommen würden, die bei exakter Prüfung keine seien und dadurch der gesamten oberlandesgerichtlichen Haftkontrolle in ihrer Bedeutung geschadet werde.

Der Forderung Dünnebiers, die Fortdauer der Untersuchungshaft bei Kapitalverbrechen auch dann zuzulassen, wenn die Voraussetzungen des § 121 Abs.1 nicht vorliegen, kann mit der Einschränkung auf die Fälle beigetreten werden, in denen Wiederholungsgefahr besteht. Dies läßt sich aus den Gedanken entwickeln, die das BVerfG zur verfassungskonformen Auslegung des Haftgrundes des § 112 Abs.4 anführt (1). So kann weder die Schwere des Verbrechens wider das Leben noch die Schwere der noch nicht festgestellten Schuld allein eine Verhaftung rechtfertigen (2), sondern es muß die Gefahr hinzukommen, daß ohne die Festnahme die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der Tat gefährdet ist. Genügt die Schwere der Tat allein nicht einmal zum Erlaß des Haftbefehls, so kann sie auch nicht selbständig die Haftfortdauer über eine Zeit von sechs Monaten rechtfertigen. Wenn die strengen Voraussetzungen beim Erlaß auch nicht in Fällen schwerer Kriminalität gelockert werden können, so muß dies ebenso für die Zulässigkeit der Haftfortdauer gelten, zumal die Gefährdung der Aufklärung und Ahndung der Tat, die den entscheidenden Ausschlag für die Rechtmäßigkeit des Haftgrundes gemäß § 112 Abs.3 darstellen, mit der Dauer der Ermittlungen

---

IV/178 S.5, wäre dies nicht erforderlich gewesen, da darin "wichtige Belange der Strafrechtspflege" gesehen werden konnten, die auch nicht zugleich den Erlaß des Urteils verhindern mußten. Vgl. dazu oben S.23;

(1) B.v.15.12.1965 E 19, S.342 ff;

(2) BVerfG a.a.O. S.350;

in der Regel abnehmen. Eine Privilegierung dergestalt, daß in diesen Fällen die Haftverlängerung nicht den bestehenden Voraussetzungen unterliegen soll, ist daher nicht vertretbar. Ein anderer Gesichtspunkt tritt jedoch hinzu, wenn die ernstliche Befürchtung der Wiederholung von Verbrechen ähnlicher Art besteht, die zum Erlaß des Haftbefehls geführt haben (1). Besteht diese noch in dem Zeitpunkt, in dem wegen des Fehlens der Voraussetzungen der §§ 121, 122 die Freilassung erfolgen müßte, so erfordert der Schutz der Bevölkerung in den Fällen schwerer Kriminalität ein Zurücktreten des individuellen Freiheitsanspruches. Daß diese Fälle der Untersuchungshaft damit stark in die Nähe der Sicherungshaft treten, muß hingenommen werden und ist im Hinblick auf § 112 Abs. 3 (2) und die Tatsache, daß die Wiederholungsgefahr nach Ansicht des BVerfG zur Haftbegründung ausreicht, nicht unannehmbar. Es wäre allerdings eine klarere und systematischere Lösung, wenn der Gesetzgeber diese Fälle nicht als solche der Untersuchungshaft sondern als Erscheinungsformen einer Vorbeuge- oder Sicherungshaft regeln würde.

II. Die Bedingungen der prozessualen Zulässigkeit

1.) Die grundsätzlichen Voraussetzungen

a) Die Begrenzung der Entscheidungszuständigkeit bis zum Urteil

Eine Entscheidung des OLG (3) nach den Vorschriften der §§ 121, 122 kann nur erfolgen, wenn noch kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel

---

(1) BVerfG a.a.O. S.351 hält auch die Widerholungsgefahr in Verbindung mit der Schwere der Tat als Haftgrund d.Abs.3 für ausreichend; ebenso Kleinknecht Erl. 8a zu § 112;

(2) Vgl. dazu oben S.22 die Ausführungen zu § 112 Abs.3;

(3) In Sachen, in denen eine Strafkammer nach § 74a GVG zuständig ist, entscheidet das nach § 120 GVG zuständige OLG. In den Fällen, in denen ein OLG nach § 120 GVG zuständig ist, tritt an dessen Stelle der BGH; vgl. § 121 Abs.4. Auch in Bayern ist diese Prüfung dem OLG, nicht dem BayObLG übertragen.

der Sicherung und Besserung erkennt. Die eindeutige Formulierung läßt die gesetzgeberische Intention erkennen, daß bei dem Erlaß eines Urteils die Angemessenheit der weiteren Untersuchungshaft für soweit geklärt gehalten wird, daß die Bestimmungen der §§ 116, 120 zum Schutze des Untersuchungsgefangenen ausreichen.

Aus dieser Überlegung entspringt auch die Vorschrift des § 121 Abs.3 Satz 2. Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß im Grundsatz nach Eröffnung der Hauptverhandlung (1) dem erkennenden Richter die Haftprüfung übertragen bleibt. Der Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, daß das Verfahren zu diesem Zeitpunkt einen Stand erreicht hat, wo in absehbarer Zeit mit einer die erste Instanz abschließenden Entscheidung gerechnet werden kann. Zudem ist der erkennende Richter auf Grund der Hauptverhandlung am besten imstande, die für die Haftverlängerung entscheidenden Ergebnisse zu beurteilen, während eine gleichwertige und zuverlässige Beweiswürdigung an Hand der Akten durch das OLG kaum möglich erscheint und lediglich eine etwaige mündliche Verhandlung im Sinne von § 122 Abs.2 Satz 2 genügend Aufklärung brächte (2). Dies gilt ebenso für die Hauptverhandlung in der Berufungs- und Revisionsinstanz, da auch hier die Fortdauer der Untersuchungshaft, wenn auch bei letzterer begrenzt (3), zu prüfen und darüber zu entscheiden ist.

Nach der überwiegenden Meinung, der zugestimmt werden muß, folgt daraus, daß nach Erlaß des Urteils die §§ 121, 122 ausscheiden, selbst wenn es auf ein Rechtsmittel hin aufgehoben oder durch ein dem § 121 Abs.1 nicht entsprechendes Urteil er-

---

(1) Die Ansetzung eines Termins genügt nicht; der Beginn der Hauptverhandlung ist entscheidend.

(2) so auch OLG Oldenburg B.v.30.9.1965 NJW 1965, S.2120;

(3) vgl. Ausführungen oben S.53/54;

setzt wird (1), weil die Vorschrift lediglich die rasche Verfolgung und Erstaburteilung im Auge hat. Führt die Aufhebung des Urteils zur Freisprechung, ist nach § 120 Abs.1 Satz 2 der Haftbefehl ohnehin aufzuheben, so daß § 121 keine Anwendung mehr finden kann. Ergeht ein Rechtsmittelurteil, welches den Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 nicht entspricht, so scheidet die Notwendigkeit der OLG-Kontrolle schon aus dem Grunde aus, weil dann in der Regel der Haftbefehl aus Gründen der fehlenden Verhältnismäßigkeit aufzuheben(2), oder zumindest gemäß § 116 auszusetzen ist. Ein Widerspruch zu der Argumentation im Falle des § 120 Abs.1 Satz 2 (3) liegt nicht vor, weil dort die Aufhebung des Freispruchs die Vermutung des Wegfalls von dringendem Tatverdacht und evtl. Haftgründen widerlegt, die vorliegende Regelung aber keine derartige Vermutungswirkung (4) beinhaltet, sondern nach der gesetzgeberischen Absicht lediglich die Beschleunigung bis zum erstinstanzlichen Urteil bezwecken will.

Kommt es entgegen dem Regelfall nicht zum Urteil, weil das Hauptverfahren ausgesetzt wird (5), so läuft die Frist von der Aussetzung an weiter. Der weitere Fristablauf kann aber dadurch verhindert werden, daß die Akten unverzüglich nach Aussetzung dem OLG vorgelegt werden (6). Dies wird insbesondere

---

(1) vgl. OLG Hamm B.v.12.7.1965 NJW 1965, S.1818; OLG Oldenburg B.v.15.7.1965, NJW 1965, S.1819; OLG Celle B.v.18.8.1965, NJW 1965, S.2121; OLG Karlsruhe B.v.20.8.1965, JZ 1965, S.587; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.5 zu § 121; Hengsberger JZ 1966, S.213; Kleinknecht MDR 1965, S.786; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.13 zu § 121;

(2) vgl. Kleinknecht JZ 1965, S.120;

(3) siehe dazu die Ausführungen oben S.61 ff;

(4) Der Meinung Löwe-Rosenbergs Ergb. Erl.5 zu § 121, wonach der Gesetzgeber die Durchführung einer etwaigen neuen Verhandlung stets als wichtigen Grund zur Rechtfertigung der Fortdauer ausgelegt wissen wollte, kann nicht gefolgt werden, da sich insoweit keine konkreten Anhaltspunkte ergeben.

(5) Die Unterbrechung der Hauptverhandlung steht,solange sie rechtzeitig gem. § 229 endet, der Aussetzung nicht gleich.

(6) § 121 Abs.3 Satz 3;

dann nötig sein, wenn der Fristablauf schon in solche Nähe gerückt ist, daß die Akten ohnehin vorzulegen wären.

b) Die zeitliche Dauer des Vollzugs der Untersuchungshaft

Aus dem Wortlaut des § 121, der von Aufrechterhaltung des Vollzugs und nicht von Invollzugsetzung spricht, ergibt sich, daß dem OLG die Überprüfung der Untersuchungshaft nur dann obliegt, wenn dieselbe vollzogen wird (1). Ist der Vollzug nach § 116 ausgesetzt, so ist für die oberlandesgerichtliche Kontrolle grundsätzlich kein Raum. Die Sechsmonatsfrist beginnt mit der Verhaftung auf Grund eines Haftbefehls bzw. mit dem Erlaß des richterlichen Haftbefehls gegen einen vorläufig Festgenommenen (2). Eine im Ausland erlittene Auslieferungshaft wird nicht gerechnet, da diese nicht der Disposition der deutschen Justiz unterliegt (3). Ebensowenig sind Unterbrechungen nach § 116 oder die Strafhaft in anderer Sache in die Haftdauer einzubeziehen (4).

2.) Das Vorlageverfahren zum OLG

a) Die Richterzuständigkeit

Über die Frage, ob der zuständige Richter vorgelegt hat, gibt § 126 Auskunft. So ist vor der Erhebung der öffentlichen Klage der Amtsrichter, der den Haftbefehl erlassen hat (5),

---

(1) OLG Hamm B.v.5.8.1965, NJW 1965, S.1730;

(2) Die Festnahme gem. § 127 ist noch kein Vollzug der Untersuchungshaft, vgl. OLG Braunschweig B.v.3.12.1965, NJW 1966, S.117;

(3) OLG Hamm B.v.12.11.1965, NJW 1966, S.314;

(4) Die Zeit einer vorübergehenden unstatthaften Unterbringung gem. § 126a ist jedoch mitzurechnen; vgl. OLG Köln B.v. 15.3.1966, NJW 1966, S.1087.

(5) Die Zuständigkeit zum Erlaß eines Haftbefehls ergibt sich aus § 125; die Unsicherheiten, die früher dadurch aufgetreten waren, daß § 122 Abs.1 nur vom "zuständigen Richter des Amtsgerichtes oder des Landgerichtes", nicht aber vom

danach das Gericht, das mit der Sache befaßt ist (1) und während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter gemäß § 126 Abs.4 zuständig. Das Revisionsgericht ist nur für den Fall zur Haftentscheidung berufen, wenn zusammen mit dem Urteil der Haftbefehl wegen des offensichtlichen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 120 Abs.1 aufzuheben ist (2). Die Vorlage durch einen unzuständigen Richter oder Staatsanwalt schließt zwar das Ruhen der Frist aus, ist aber kein Hindernis für die Zulässigkeit der oberlandesgerichtlichen Entscheidung. Wenn die Akten an das OLG gelangt sind und dieses nach der Prozeßlage zuständig ist, hat es keinen inhaltlichen Einfluß, ob der zuständige oder unzuständige Richter vorgelegt hat (3).

Nicht klar ersichtlich ist, ob das Beschwerdegericht "zuständiges Gericht" zur Vorlage sein kann, wenn Beschwerde eingelegt ist. Es wäre jedoch übertriebener Formalismus zu verlangen, daß das Beschwerdegericht erst dem Haftrichter die Akten zurückgeben müsse, damit dieser sie dem OLG vorlegt. Da mit der Vorlage durch den Haftrichter erreicht werden soll, daß vor Einschaltung des OLG die Zulässig- und Notwendigkeit der Haftfortdauer nochmals überprüft wird, das Beschwerdegericht aber diese Frage untersucht, ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, der gegen die Zulässigkeit der Vorlage durch dieses Gericht bei Ablauf der Sechsmonatsfrist sprechen könnte.

b) Die Vorprüfung durch den Haftrichter und die Staatsanwaltschaft

Um eine Überlastung des OLG's zu vermeiden, trifft den zuständigen Haftrichter vor einer eventuellen Vorlage der Akten eine

---

Untersuchungsrichter sprach, zumal wenn dieser ein Mitglied des OLG oder BGH ist, sind durch die Neufassung nach Art.2 Nr.2 des Gesetzes zur allg. Einführung eines 2.Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen vom 8.9.1969 beseitigt worden.

(1) § 126 Abs.2;

(2) vgl. dazu ausführlich KMR Erl. 3a zu § 126;

(3) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb.Erl.I 1 zu § 122;

Reihe von Prüfungspflichten. Dieser ist er nur dann enthoben, wenn die Staatsanwaltschaft entweder vor Klageerhebung die Haftprüfung durch das OLG dadurch verhindert, daß sie gemäß § 120 Abs.3 Satz 1 die Aufhebung des Haftbefehls beantragt (1), woran der Richter gebunden ist, oder daß sie die Vorlage der Akten zur Entscheidung über die Verlängerungsfrage dadurch erzwingt, daß sie nach § 122 Abs.1 einen diesbezüglichen Antrag stellt. Dadurch wird der Haftrichter veranlaßt, die Vorlage an das OLG zu verfügen (2), selbst wenn er der Auffassung ist, daß die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht erforderlich ist.

Im Regelfall hat der Haftrichter zuerst zu prüfen, ob noch vor Fristablauf der Beginn der Hauptverhandlung ermöglicht werden kann, wodurch das Ruhen der Frist (3) eintreten würde. Ist dies nicht der Fall, so untersucht er in der Folge, ob eine etwaige Aufhebung des Haftbefehls nach § 120 oder eine Aussetzung des Vollzugs nach § 116 erforderlich ist, wodurch ebenfalls die Prüfung der §§ 121, 122 hinfällig wäre. Trifft dies nicht zu, so muß er sich dann schlüssig werden, ob er die Fortdauer der Untersuchungshaft für notwendig hält und daher die Entscheidung des OLG herbeizuführen hat. Für den Fall, daß der Haftrichter die Fortdauer zwar für erforderlich hält, aber voraussieht, daß die Verlängerungsvoraussetzungen nicht gegeben sind und daher den Haftbefehl aufheben will, besteht Uneinigkeit, ob er dies nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft durchführen kann. Entgegen Dünnebier (4) muß jedenfalls ange-

---

(1) vgl. dazu ausführlich S.46;

(2) Eine Beeinträchtigung der richterlichen Freiheit liegt nicht vor, da dies lediglich eine Abkürzung des Rechtswegs zum OLG bedeutet. Denn auch ohne diese Vorschrift wäre es als zuständiges Gericht zur Entscheidung über die Beschwerde oder weiteren Beschwerde der Staatsanwaltschaft berufen, wenn der Haftrichter entgegen dem Willen des Staatsanwaltes gem. § 120 Abs.1 Satz 1, oder § 116 Abs.1 bis 3 entscheidet und dieser ein Rechtsmittel einlegt; so überzeugend Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. I 6 zu § 122;

(3) gem. § 121 Abs.3 Satz 2;

(4) in Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.I 4 zu § 122;

nommen werden, daß bei Übereinstimmung des Richters und Staatsanwalts in dem Punkt, daß die Haftfortdauer zwar erforderlich aber nicht zulässig ist, eine Vorlage unterbleiben kann (1). Wenn der Staatsanwalt dies sogar allein mit seinem Antragsrecht gemäß § 120 Abs.3 Satz 1 erreichen kann, wäre es bei der übereinstimmenden Ansicht, daß ein wichtiger Grund für die Haftfortdauer fehlt und damit eine Vorlage zwecklos erscheint, überflüssig, trotzdem eine solche zum OLG zu verlangen.

Daneben bleibt die andere Frage bestehen, ob der Haftrichter dem Staatsanwalt dadurch die Vorlage zum OLG verwehren kann, daß er den Haftbefehl aufhebt, solange kein Antrag nach § 122 Abs.1 gestellt ist. Zu dieser Frage wird weitgehend die Meinung vertreten, daß die Aufhebung mangels Verlängerungsgrund (2) dem Haftrichter nicht möglich sei, da normalerweise ausschließlich das OLG über die Verlängerung entscheide(3). Die Ansicht verkennt jedoch, daß für die Staatsanwaltschaft in § 122 Abs.1 ein den Richter bindendes Antragsrecht normiert ist. Danach kann sie bei Vorlage der Akten an den Richter (4) oder bei ihrem Hinweis auf die Vorlagepflicht die Gründe darlegen, die nach ihrer Ansicht die Haftfortdauer rechtfertigen (5). Wenn sie jedoch keinen den Richter bindenden Antrag nach § 122 Abs.1 stellt, kann daraus entnommen werden, daß sie dem Gericht die Entscheidung über die Vorlage überlassen will. Verneint dies die Vorlagefähigkeit und will es den Haftbefehl daher aufheben, wäre es eine unnötige Komplizierung des Verfahrens, wenn nun

---

(1) so wohl Pusinelli NJW 1966, S.96; Schorn NJW 1965, S.844; Kleinknecht JZ 1965, S.119;

(2) Fehlt eine Haftvoraussetzung nach §§ 112, 113, so ergibt sich das uneingeschränkte Aufhebungsrecht bereits aus § 120 Abs.1;

(3) Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 6 zu § 121; Kleinknecht MDR 1965, S.787 Fßnt. 62; Pusinelli a.a.O.;

(4) Gem. Nr.47 Abs.1 S.1 RiStV obliegt dem Staatsanwalt die rechtzeitige Zuleitung der Akten an den zuständigen Richter. Befinden die Akten sich bereits bei diesem, so hat der Staatsanwalt auf die rechtzeitige Vorlage hinzuwirken, S.2;
vgl. dazu auch die amtliche Begründung BT-Drucksache IV/178 S.26;

(5) Nr.47 Abs.1 S.3 RiStV;

wiederum die Einwilligung der Staatsanwaltschaft eingeholt werden müßte (1). Dieses Ergebnis ist um so mehr zu akzeptieren, da der Staatsanwaltschaft gegen den aufhebenden Beschluß die Beschwerdemöglichkeit zusteht. Es kann aber nicht für die Situation gelten, daß der Haftrichter den Haftbefehl mangels Verlängerungsgrund aufheben will, bevor die Staatsanwaltschaft dazu ihre Ansicht äußern konnte. Hier ist zur Wahrung ihrer Rechte zu verlangen, daß sie vorher die Gelegenheit hat, Stellung zu nehmen und selbständig die Haftprüfung zu beantragen, da ihr andernfalls dieses Recht willkürlich abgeschnitten werden könnte.

Die Vorlage der Akten erfolgt durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft, d.h. in der Regel (2) werden sie vom zuständigen Haftrichter an die Generalstaatsanwaltschaft gesandt, die sie dem OLG vorlegt (3).

3.) Das Verfahren vor dem OLG

a) Der Zeitpunkt der Haftprüfung

Auch wenn die rechtzeitige Vorlage zum OLG das Ruhen der Frist bewirkt, damit dieses ohne zeitlichen Druck seine Entscheidung treffen kann, wird es, wenn möglich, in der Regel kurz vor Ablauf der Frist entscheiden (4). Die Sechsmonatsfrist ist als

---

(1) so auch andeutungsweise Koch Haftverfahren S.42;

(2) Die Akten können zur Fristwahrung auch direkt ans OLG geschickt werden, allerdings muß die Generalstaatsanwaltschaft dann später nach § 33 Abs.2 gehört werden; vgl. Kleinknecht Erl.1 A zu § 122;

(3) Nimmt der Generalstaatsanwalt beim OLG den Antrag nach § 122 Abs.1 a.E. zurück, was gem. § 145 GVG möglich ist, kommt es für die Vorlagefähigkeit auf die Sachprüfung des Haftrichters an. Hat er trotz der Bindungswirkung des Antrags der Staatsanwaltschaft sachlich geprüft und die Haftfortdauer bejaht, steht der Vorlage nichts im Wege; andernfalls muß die Stellungnahme des Haftrichters herbeigeführt werden; vgl. Kleinknecht Erl.1 A zu § 122; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 3 zu § 122.

(4) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.II 3 zu § 122; Meyer in Anmerk. zu OLG Hamburg B.v.28.6.1968, JR 1969, S.69;

Minimal- und Maximalfrist (1) zu verstehen, da es einerseits nicht im Interesse des Beschuldigten liegt, daß längere Zeit vorher bereits über die Fortdauer entschieden wird, weil gegebenenfalls für ihn günstige Umstände, die später, aber noch vor Ablauf von 6 Monaten, auftreten, nicht mehr berücksichtigt werden könnten, andererseits es nicht in seinem Interesse liegt, daß die Sechsmonatsfrist überschritten wird (2). Die grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung als Minimalfrist, die sich sowohl aus dem Wortlaut des § 121 Abs.2 (.. ist nach Ablauf .. aufzuheben...) sowie aus der ausdrücklichen Ausnahmeregelung des § 122 Abs.6 ergibt (3), spricht gegen die Meinung des OLG Hamburg (4), wonach schon vor Ablauf der Sechsmonatsfrist das OLG einen ihm zur Prüfung nach § 121, 122 vorgelegten Haftbefehl aufheben darf. Denn die Entscheidung über die Verlängerung der Haftdauer bzw. die Aufhebung des Haftbefehls mangels Verlängerungsvoraussetzungen kann erst ab dem Zeitpunkt wirksam werden, in dem frühestens eine Verlängerung möglich ist. Die Aufhebung wegen Fehlens der Verlängerungsvoraussetzungen darf nicht bereits zu einer Zeit erfolgen, in der die Frage nach der Zulässigkeit der Verlängerung noch nicht zu stellen ist (5), wenn man nicht eine völlige Verwirrung der Haftprüfungszuständigkeiten in Kauf nehmen will (6).

---

(1) vgl. dazu Lobe-Alsberg Erl.1 b zu § 115a; Willms JZ 1953, S.752;

(2) Zwar muß mit Ablauf der 6-Monatsfrist die Entscheidung noch nicht getroffen sein, doch zeigt die Vorlagepflicht deutlich den Charakter als Maximalfrist.

(3) Danach ist eine verfrühte Prüfung vor 6 Monaten nur dann zulässig, wenn bei mehreren Untersuchungsgefangenen in derselben Sache das OLG zumindest hinsichtlich eines Beschuldigten gem. § 121 zuständig ist, da in diesem Falle eine gemeinsame Beurteilung der zusammengehörigen Haftfälle zweckmäßig erscheint.

(4) B.v.28.6.1968 NJW 1968, S.1535;

(5) so auch Meyer a.a.O.; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.II 3 zu § 122;

(6) Die Zulässigkeit der Aufhebung des Haftbefehls einige wenige Tage vor Ablauf der Frist kann hingenommen werden, wenn man bedenkt, daß dadurch lediglich die pünktliche Entlassung des Untersuchungsgefangenen erreicht wird, die bei Rücksendung der Akten wegen des kurzen Zeitraumes gefährdet erscheint; vgl. Meyer a.a.O.;

Bedenken müssen ebenfalls gegen die Auffassung (1) vorgebracht werden, die eine vorzeitige Überprüfung des Haftbefehls dann zuläßt, wenn die Entscheidung erst am Tage des Fristablaufs ihre Wirkung entfaltet. Denn es ist nicht ersichtlich, warum z.B. nach 5 Monaten das OLG bereits zweifelsfrei soll feststellen können, ob nicht während des noch ausstehenden Monats Gründe einzutreten vermögen, die eine Änderung der bereits getroffenen Entscheidung erforderlich machen (2). Zudem ließe eine derartige Regelung die beliebige Vorverlegung der Prüfung auf einen frei gewählten Zeitpunkt ohne Einschränkungen zu.

b) Das rechtliche Gehör

Bedarf es beim Verfahren vor dem zuständigen Gericht noch keiner Beteiligung des Beschuldigten oder dessen Verteidigers, da eine nachteilige Entscheidung über die Haftverlängerung von diesem Gericht nicht getroffen werden kann, so ist die Anhörung des Beschuldigten und seines Verteidigers vor dem OLG obligatorisch (3), gleichgültig, ob Tatsachen und Beweisergebnisse verwertet werden, die zum Nachteil des Untersuchungsgefangenen sprechen oder zu seinen Gunsten (4). Sie kann nur dann entfallen, wenn das OLG der festen Überzeugung ist, daß der Haftbefehl aufzuheben ist, da diese Entscheidung den Beschuldigten ausschließlich begünstigt. Ebenso ist gemäß § 33 Abs.2 die Generalstaatsanwalt beim OLG zu hören (5).

Die Anhörung kann schriftlich wie auch mittels einer mündlichen Verhandlung (6) geschehen. Die letztere liegt im alleinigen

---

(1) so Löwe-Rosenberg a.a.O.;

(2) Auch hier kann die Einschränkung zugelassen werden, daß wenige Tage vor Fristablauf eine vorzeitige Entscheidung aus den dargelegten Gründen zulässig ist.

(3) § 122 Abs.2 Satz 1;

(4) Gem. § 33 Abs.3 wäre eine Anhörung nur dann erforderlich, wenn ein Nachteil für den Beschuldigten möglich ist und er dazu noch nicht gehört wurde.

(5) so Marquardt Strafprozeß S.30; KMR Erl.2a zu § 122; vgl. auch BT-Drucksache IV/178 S.26;

(6) § 122 Abs.2 Satz 2; § 118a ist entsprechend anwendbar;

Ermessen des Gerichts und wird in der Regel dann erfolgen, wenn schwierige Fragen bestehen, die am einfachsten in persönlicher Gegenwart der Beteiligten geklärt werden können.

c) Der Prüfungsumfang des OLG und der mögliche Entscheidungsinhalt

Die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft erstreckt sich auf eine doppelte Frage. So hat das OLG einmal zu prüfen, ob die Haftvoraussetzungen weiterhin vorliegen oder der Haftbefehl aufzuheben bzw. sein Vollzug auszusetzen ist, zum andern, ob die Gründe für eine Verlängerung gegeben sind (1). Der widersprechenden Ansicht Eb.Schmidt's (2), wonach das OLG bei der Aktenvorlage nicht zu prüfen habe, ob der Haftbefehl aufzuheben ist, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist zuzugestehen, daß es sich bei der Prüfung nach §§ 121, 122 im wesentlichen um eine Fortdauerentscheidung handelt, doch kann eine solche nicht sinnvoll getroffen werden, ohne daß vorher nachgeprüft wird, ob die Voraussetzungen für die Haft als solche fortbestehen. Es kann darin nicht - entgegen Eb. Schmidt - eine Desavouierung der Untergerichte gesehen werden, sondern es ist vernünftig, im Rahmen der Fortdauerprüfung zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für den Haftbefehl noch vorliegen, da sich das Gericht ohnehin mit der gesamten Aktenlage vertraut machen muß.

Diese Ansicht findet ihre Unterstützung in § 122 Abs.3 Satz 1, wonach auch bei Anordnung der Haftfortdauer entsprechend § 114 Abs.2 Nr.4 in der Entscheidung die Tatsachen anzuführen

---

(1) Dieser Ansicht sind KMR Erl.3 a zu § 122; Löwe-Rosenberg Erl.II 3 zu § 122; Kleinknecht Erl.5 zu § 121; Pusinelli NJW 1966, S.96; OLG Celle B.v.2.1.1969, NJW 1969, S.245; OLG Hamm B.v.5.8.1965, NJW 1965, S.1730;

(2) NJW 1968, S.2216 Fßnt.51 Zif.2; die gegenteilige Auffassung wird von Eb.Schmidt noch in Ergb.I Rdnr.5 zu § 122 vertreten;

sind, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergeben. Es liegt auf der Hand, daß damit nicht die Feststellungen der Untergerichte ungeprüft übernommen werden müssen, sondern diese Verweisung ein materielles Prüfungsrecht beinhaltet. Daß die Voraussetzungen des § 121 Abs.1 nicht die alleinigen Prüfungsvoraussetzungen darstellen, ergibt sich auch daraus, daß für das OLG ausdrücklich das Recht statuiert ist, den Vollzug des Haftbefehls gemäß § 116 auszusetzen (1). Diese Klarstellung bedeutet nicht, daß dem OLG das Recht zur Aufhebung des Haftbefehls gemäß § 120 Abs.1 gerade nicht zustehen solle, vielmehr kommt zum Ausdruck, daß dem OLG auch im Rahmen der §§ 121, 122 die gesamte Breite der Entscheidungsmöglichkeiten (2) offen steht. Zudem setzt die Entscheidung nach § 116 das Fortbestehen eines dringenden Tatverdachtes und eines Haftgrundes voraus, so daß zumindest in diesem Falle das OLG zur Prüfung der Haftvoraussetzungen verpflichtet ist. Um so mehr muß es jedoch bei der Aufrechterhaltung des Haftbefehls dem OLG zustehen, die allgemeinen Haftvoraussetzungen zu prüfen. Es ist dem die volle Verantwortung tragenden Spruchkörper nicht zuzumuten, ohne das Recht zur Prüfung das Vorliegen dieser Voraussetzungen für die eigene Entscheidung unterstellen zu müssen.

Zum Widerruf des oberlandesgerichtlichen Aussetzungsbeschlusses ist unter den Gegebenheiten des § 116 Abs.4 der zuständige Haftrichter befugt, da in dieser Situation meist eine schnelle Entscheidung gefaßt werden muß, die das oft in einem anderen Ort liegende OLG nicht ohne Verzögerung zu treffen vermag (3).

---

(1) § 122 Abs.5;

(2) vgl. amtl. Begründung BT-Drucksache IV/178 S.26;

(3) so OLG Stuttgart B.v.30.9.1966, NJW 1967, S.66; Hengsberger JZ 1966 S.214. Zugleich muß jedoch auch dem OLG das Recht zustehen, die Aussetzung zu widerrufen, falls es dies für notwendig erachtet, da es sich um einen von ihm selbst erlassenen Aussetzungsbeschluß handelt. Die alleinige Befugnis des OLG zum Widerruf der Aussetzung hält Mehling NJW 1965, S.2360 für zwingend.
Anders mit Recht OLG Hamm B.v.5.8.1965, a.a.O., das seine Zuständigkeit zum Widerruf ablehnt, wenn nach Überschreitung der Sechsmonatsfrist die Haft vor einer Entscheidung gem.§§ 121, 122 von einem anderen Gericht ausgesetzt wurde.

Nach dem Widerruf ist an der Schwelle der Sechsmonatsfrist eine Vorlage an das OLG dann geboten, wenn ersichtlich wird, daß im Aussetzungsbeschluß des OLG die Verlängerungsvoraussetzungen nicht erörtert wurden. Ist dies aber geschehen (1) und hat das OLG deren Vorliegen grundsätzlich bejaht, dann ist eine Vorlage erst vor Ablauf von 3 Monaten (2) erforderlich.

Unklarheiten treten auch hinsichtlich der Frage auf, wie das OLG bei Ablehnung der Haftfortdauer zu entscheiden hat. Da es nur zur Entscheidung über die Fortdauer berufen sei, könne es - nach Meinung Eb.Schmidt's (3) - auch nur die Fortdauer anordnen bzw. ablehnen. Beim Fehlen der Verlängerungsvoraussetzungen könne das OLG daher den Haftbefehl nicht selbst aufheben, sondern nur die Haftverlängerung ablehnen und dadurch den zuständigen Haftrichter zur Aufhebung veranlassen. Spricht man jedoch, wie soeben ausgeführt, dem OLG das Recht zur Aufhebung des Haftbefehls nach § 120 Abs.1 zu, so bestehen keine Bedenken gegen die Berechtigung, auch beim Fehlen der Voraussetzungen nach § 121 Abs.1 den Haftbefehl selbst aufzuheben (4). Denn aus § 122 Abs.5 ergibt sich, daß das OLG nicht nur über die Fortdauer entscheidet, sondern selbst den Vollzug des Haftbefehls beeinflussen kann. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies bei der Entscheidung nach § 120 Abs.1 oder § 121 Abs.1 anders sein sollte. Da das OLG auch als Beschwerdeinstanz zur Aufhebung des Haftbefehls berechtigt ist, könnte andernfalls beim Zusammentreffen einer Beschwerde mit der Prüfung entsprechend §§ 121, 122 der Fall eintreten, daß gerade wegen dieser Kumulierung der Prüfungszuständigkeit eine Aufhebung durch das OLG nicht erfolgen kann. Denn über die Beschwerde wird bei gleichzeitiger Haftprüfung nach

---

(1) Ein derartiges Vorgehen ist nach allg. Meinung sachdienlich und folgerichtig; vgl. OLG Hamburg B.v.23.7.1968, MDR 1969, S.72; Kleinknecht MDR 1965, S.789; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.5 zu § 122;

(2) § 122 Abs.4 Satz 2;

(3) a.a.O. S.2216 /17;

(4) so auch KMR Erl.3a zu § 122; OLG Stuttgart a.a.O. ; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.II 3 zu § 122 läßt beide Möglichkeiten zu;

Ablauf der Sechsmonatsfrist nicht entschieden (1), da die Beschwerde durch den Fortgang des Verfahrens als prozessual überholt gilt (2). Damit stünde dem OLG jedoch bei der zweifachen Zuständigkeit ein geringerer Entscheidungsspielraum zu, als wenn lediglich Beschwerde eingelegt worden wäre. Soll vermieden werden, daß dieses Zusammentreffen eine ungerechtfertigte Verringerung der Entscheidungsmöglichkeiten für das OLG darstellt, so ergibt sich zwingend die Auffassung, daß das OLG zur Aufhebung des Haftbefehls selbständig berechtigt ist.

4.) Die weiteren Haftprüfungsmöglichkeiten

Die Fortdaueranordnung des OLG entzieht dem Beschuldigten nicht sein Recht auf eine weitere Haftprüfung. Während die laufende Prüfung nach § 120 Abs.1 vom zuständigen Haftrichter durchgeführt und die Beschwerde vom Beschwerdegericht entschieden wird, ist nun für die nach § 117 Abs.1 beantragte Haftprüfung regelmäßig das OLG zuständig (3). Im Rahmen dieser Haftprüfung (4) untersucht das OLG auch die Voraussetzungen der Fortdauer nach § 121 (5), so daß mit der Entscheidung eine neue Dreimonatsfrist gemäß § 122 Abs.4 Satz 2 in Gang gesetzt wird. Wenn das OLG gemäß § 122 Abs.3 Satz 3 die Haftprüfungszuständigkeit nach § 117 dem nach den allgemeinen Vorschriften dafür zuständigen Gericht überträgt, entsteht die interessante Frage, ob der Haftrichter Überlegungen hinsichtlich des Vorliegens der Verlängerungsgründe des § 121 Abs.1 anstellen darf oder muß.

---

(1) Kleinknecht Erl.1 C zu § 122;

(2) Kleinknecht Erl.4 D vor § 296;

(3) § 122 Abs.3 Satz 2;

(4) Dem Prüfungsantrag, der dem OLG vom zuständigen Gericht über die Staatsanwaltschaft vorzulegen ist, kann auch in diesem Stadium dadurch die Wirkung genommen werden, daß der Haftrichter den Haftbefehl vorher unter den Voraussetzungen des § 120 Abs.1 aufhebt.

(5) vgl. amtl. Begründung BT-Drucksache IV/178 S.26;

Dem Argument, daß in § 122 Abs.1 die Ermächtigung für dieses Gericht enthalten sei, den Haftbefehl selbst aufzuheben, wenn es die Fortdauer nicht für erforderlich hält und die Staatsanwaltschaft diese nicht beantragt (1), muß die klare Fassung von § 122 Abs.4 Satz 1 entgegengehalten werden. Die besondere Haftprüfung nach 6 Monaten ist dem OLG allein vorbehalten (2), da der Gesetzgeber bei der Übertragung an das zuständige Haftgericht davon ausging, daß eine solche nur dann angebracht erscheint, wenn die Voraussetzungen des § 121 Abs.1 mehrere Monate von Amts wegen nicht geprüft zu werden brauchen (3). Die bewußte Beschränkung der Prüfungskompetenz bezüglich dieser Norm auf das OLG, wodurch die Bedeutung einer sinnvollen Verkürzung der Untersuchungshaft unterstrichen werden soll, läßt daher die Erweiterung in dem Sinne nicht zu, daß auch der Haftrichter im Falle des § 122 Abs.3 Satz 3 die Prüfung nach § 121 vornehmen kann.

Länger als 3 Monate darf dem Haftrichter die Prüfung auf keinen Fall übertragen werden, da spätestens dann das OLG zur Kontrolle über eine Verlängerung berufen ist (4). Die Dreimonatsfrist steht in ihrer Bedeutung der Sechsmonatsfrist gleich, d.h. auch ihr Ablauf ruht mit Beginn der Hauptverhandlung und durch die rechtzeitige Vorlage zum OLG. Denn der Sinn und Zweck der oberlandesgerichtlichen Prüfung verbietet eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fristen, zumal auch der Gesetzgeber keine Anhaltspunkte dafür liefert, daß er die wiederholte Haftprüfung anders regeln wollte als die erstmalige (5). Aus diesem Grunde kann der Ansicht nicht gefolgt werden, die es für die Sache des

---

(1) so KMR Erl.4 b (2) zu § 122;

(2) so Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr.8 zu § 122; Pusinelli NJW 1966, S.97; Kleinknecht Erl.4 zu § 122;

(3) vgl. amtl. Begründung a.a.O.;

(4) § 122 Abs.4 Satz 2;

(5) vgl. OLG Oldenburg B.v.30.9.1965, NJW 1965, S.2120; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.III 3 zu § 122;

OLG selbst hält, die Akten für diese Entscheidung rechtzeitig anzufordern und von Amts wegen zu entscheiden (1). Vielmehr hat das mit der Sache befaßte Gericht vor Ablauf von 3 Monaten (2) die Akten dem OLG vorzulegen, auch wenn keine Übertragung nach § 122 Abs.3 Satz 2 erfolgt war (3).

5.) Die rechtlichen Befugnisse nach einer die Fortdauer verneinenden Entscheidung des OLG

Hat das OLG den Haftbefehl trotz Fortbestehens seiner allgemeinen Voraussetzungen auf Grund des § 121 aufgehoben, stellt sich die Frage, unter welchen Umständen und von wem gegebenenfalls ein neuer Haftbefehl in derselben Sache angeordnet werden kann. Die amtliche Begründung (4) erkennt dem OLG dieses Recht zu, sagt aber nichts darüber aus, wann dies zulässig sein soll.

Unzweifelhaft ist der erneute Erlaß eines Haftbefehls dann zulässig, wenn andere Haftgründe auftreten, die beim Erlaß des ersten Haftbefehls noch nicht vorhanden waren, und das OLG gemäß § 120 Abs.1 aufgehoben hatte (5). Auf der anderen Seite wird eine Änderung der Entscheidung, die Fortdauer abzulehnen, dann nicht möglich sein, wenn lediglich eine Veränderung der rechtlichen Würdigung vorliegt (6). Nicht gefolgt werden kann jedoch der Ansicht, die auf jeden Fall die Aufhebung der Entscheidung aus dem Grunde ablehnt, weil eine Veränderung auch der tatsächlichen Umstände nicht mehr möglich sei (7). Denn bei der Beurteilung der tatsächlichen Umstände, die weder besondere Schwierig-

(1) so Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 7 zu § 122;

(2) Fristbeginn ist der Tag, an dem das OLG den Beschluß bei der vorangegangenen Haftprüfung erließ.

(3) so vor allem Pusinelli a.a.O.; Kleinknecht Erl.5 zu § 122;

(4) BT-Drucksache IV/178 S.25;

(5) KMR Erl.2a (2) zu § 120; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 9 zu § 120;

(6) OLG Hamm B.v.24.11.1953, NJW 1954, S.86; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 27 zu § 120;

(7) so Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 zu § 122;

keiten noch einen besonderen Umfang der Ermittlungen noch einen anderen wichtigen Grund boten, um die Haftfortdauer zu rechtfertigen, seien auch solche Tatsachen Grundlage der Entscheidung geworden, die nicht bekannt waren oder übersehen worden sind. Die Ereignisse nach Ablauf der Sechsmonatsfrist seien deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sie sich nicht bis zu diesem Zeitpunkt ereignet haben und daher als Rechtfertigungsgründe für die Fortdauer ausscheiden müßten.

Geht man davon aus, daß selbst prozesserledigende Beschlüsse nur einer beschränkten Rechtskraft fähig sind (1), so ist es verständlich, daß der Haftbefehlsentscheidung des OLG, die keinerlei Sachentscheidung über den Prozeßgegenstand enthält, keine strengere Perpetuierungsqualität zuerkannt werden darf. Die formelle Unachfechtbarkeit des OLG-Beschlusses zwingt aber nicht zu der Annahme einer materiellen Rechtskraft, da es eine solche im Bereich des Haftrechtes nicht gibt (2). Jedoch ähnelt die Situation nach der Haftentscheidung durch das OLG den Umständen, in denen sich der Betroffene in den Fällen der §§ 204, 211 und 174 Abs.2 befindet. Dort ist festgelegt, daß das Verfahren nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel erneut betrieben werden kann. Auch bei der Haftprüfung sollte der Beschuldigte wegen der generellen Haftlimitierung auf 6 Monate auf die oberlandesgerichtliche Ablehnung der Fortdauer bei unverändertem Sachstand vertrauen dürfen und gegen eine weitere Inanspruchnahme gesichert sein. Dies kann indes nicht gelten, wenn neue Tatsachen auftreten, die eine Ver-

---

(1) vgl. Beling S.258; Eb.Schmidt Lehrkom.I, Rdnr.326, S.184;

(2) Sie kann nur einer Entscheidung innewohnen, die eine Sachentscheidung über den Prozeßgegenstand darstellt, nicht aber lediglich die Sicherung des Verfahrens bezweckt; so KMR Einl. Erl.14 III; im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart B.v.30.9.1966, NJW 1967, S.66

längerung der Haft im Zeitpunkt der Entscheidung gerechtfertigt hätten. Ist in ähnlichen Fällen bei den rechtskraftähnlichen Entscheidungen der §§ 211 und 174 Abs.2 eine Berücksichtigung der Nova möglich, so muß dies erst recht bei der Haftentscheidung des OLG möglich sein, die keiner Rechtskraft fähig ist. Insoweit ist der Neuerlaß eines Haftbefehls bei veränderter Tatsachenlage, die eine Fortdauer rechtfertigen würden, zuzulassen (1). Da es sich dabei im wesentlichen um eine Prüfung der Verlängerungsvoraussetzungen handelt, ist für den Erlaß des neuen Haftbefehls in derselben Sache das OLG allein zuständig (2).

III. Die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Vorlage bei divergierender Auffassung

Wegen der Tatsache, daß gegen die Haftentscheidungen des OLG kein Rechtsmittel zulässig ist, - mit Ausnahme des Entscheides in erster Instanz (3) - wurde der Vorschlag gemacht (4), ob nicht die Vorlage zum BGH für den Fall praktikabel sei, wenn ein OLG von der Entscheidung eines anderen oder des BGH abweichen wolle. Die einheitliche Klärung von Rechtsfragen auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechtes sei nicht minder wichtig als auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit (5), wo eine derartige Möglichkeit besteht.

Eine solche Vorlagepflicht erscheint jedoch nicht sinnvoll, da trotz des Strebens nach Einheitlichkeit der Rechtssprechung kein lückenloses System von Vorlegungspflichten für alle die

---

(1) Dieser Ansicht sind auch Hengsberger JZ 1966, S.214; Kleinknecht JZ 1965, S.119; Schorn NJW 1965, S.845; E.Kaiser Leitfaden S.14;

(2) vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.25; a.A. OLG Stuttgart a.a.O.;

(3) vgl. § 304 Abs.4 Satz 2 Zif.1;

(4) Kanka NJW 1966, S.428; ähnlich Spiecker MSchrKrim 1962, S.102;

(5) § 28 FGG; ebenso verlangt § 29 Abs.1 Satz 2 u. 3 EGGVG die Vorlage hinsichtlich der Justizverwaltungsakte gem. § 23 EGGVG bei divergierender Auffassung.

Fälle existiert, in denen ein OLG entscheidet (1). Gerade im Falle der §§ 121, 122 würde ein weiteres Vorlegungsverfahren eine zusätzliche Verzögerung für den Untersuchungsgefangenen bedeuten, die angesichts der Schwere des Eingriffs unzumutbar wäre. Die Erreichbarkeit einer schnellen Entscheidung durch das OLG ist hier bei weitem vorzuziehen (2).

5. Abschnitt: Der Begriff "wegen derselben Tat"

I. Die Problemstellung

Erhebliche Auslegungsschwierigkeiten haben sich mit der Verwendung des Begriffes "wegen derselben Tat" ergeben (3). Die Abgrenzungsprobleme treten insbesondere dann auf, wenn es sich um mehrere Taten handelt, die aber erst im Laufe der während der Untersuchungshaft geführten Ermittlungen in Erscheinung treten. Die Feststellung der Grenze, wann eine andere Tat vorliegt, hat entscheidende Bedeutung für die Frage, inwieweit ein Nachschieben neuer Haftbefehle die Sechsmonatsfrist zulässigerweise verlängern kann. Eine Lösung muß sowohl dem Interesse des Untersuchungsgefangenen gerecht werden, dem mit einer großzügigen Zulassung zum Nachschieben weiterer Haftbefehle der Schutz der §§ 121, 122 weitgehend genommen würde, aber auch dem legitimen Interesse der Strafverfolgungsbehörden Rechnung tragen, beim Auftauchen des dringenden Verdachtes neuer Straftaten und Vorliegen von Haftgründen nicht Gefahr zu laufen, daß nach 6 Monaten die Untersuchungshaft trotzdem aufgehoben wird. Der Gesetzgeber hat diese Schwierigkeit

---

(1) vgl. Jansen Bd.1 Erl.2 zu § 28 FGG;

(2) ebenso Sarsted "Die Justiz" 1963, S.188;

(3) vgl. Franzheim NJW 1967, S.1597; Eb.Schmidt NJW 1966, S.2210; Rebmann NJW 1965, S.1753; KMR Erl.1a zu § 121;

offenbar gänzlich übersehen (1), so daß die bestehende Normierung keine Orientierungspunkte dafür bringt, wie bei der Ausdehnung des Haftbefehls auf mehrere Taten zu verfahren ist.

Um die verschiedenen Fallkonstellationen klarer herauszustellen und die Bearbeitung zu erleichtern, sollen die wichtigsten denkbaren Möglichkeiten als Varianten in Gruppen gegliedert werden.

1. Variante: Das Ermittlungsverfahren, in dessen Verlauf Haftbefehl ergeht, bezieht sich auf eine einzige Tat. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie aus einem oder mehreren Teilakten besteht. Es gehören in diese Kategorie auch die Fortsetzungstat (2), ebenso wie Fälle der Idealkonkurrenz, bei denen dadurch, daß durch ein und dieselbe Handlung verschiedene Personen betroffen sein können, die von vorneherein nicht bekannt sind, manchmal zuerst lediglich Teilakte ersichtlich sind.

2. Variante: Das Ermittlungsverfahren bezieht sich auf mehrere Taten, wobei zwingender Tatverdacht und die Haftgründe wegen aller Taten bestehen und der Haftbefehl unter Benennung dieser Delikte ergeht.

3. Variante: Wie bei Variante 2. Hier wird aber der Haftbefehlerlaß nur auf eine der ermittelten Taten abgestellt und nur diese im Haftbefehl aufgeführt.

4. Variante: Es sind mehrere Taten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bekannt geworden. Hinreichender Tatverdacht, auf Grund dessen der Haftbefehl auch erlassen wurde, besteht nur hinsichtlich Tat a). Im Verlauf der Ermittlungen ergibt sich

---

(1) vgl. BT-Drucksache IV/178 S.25, wo kein Hinweis auf diese Problematik enthalten ist;

(2) vgl. für viele dazu die Darstellung bei Maurach A.T. S.267 ff; ablehnend steht Schmidhäuser S.584 dieser Tatform gegenüber;

nun dringender Tatverdacht auch hinsichtlich Tat b) und c). Die Schwierigkeiten erhöhen sich noch, wenn z.B. der dringende Tatverdacht hinsichtlich Tat a) wieder wegfällt.

5. Variante: Nach Erlaß des Haftbefehls wegen Tat a) werden während des Ermittlungsverfahrens ähnlich gelagerte Taten b) und c) bekannt, die einen eigenen Haftbefehl rechtfertigen würden (1).

6. Variante: Nach Erlaß des Haftbefehls wegen Tat a) wird während des Ermittlungsverfahrens eine vom Deliktstyp her vollkommen andere Tat bekannt.

7. Variante: Es wird in einem Verfahren wegen 2 völlig verschiedener Delikte ermittelt, wobei wegen eines bereits Haftbefehl erging. Nachdem dieser später zurückgenommen wurde, soll nun Haftbefehl wegen des zweiten Deliktes ergehen.

Die gemeinsame Frage,die sich bei den Gruppen 3 - 7 stellt, besteht darin, ob bei Erlaß eines neuen bzw. bei Erweiterung des alten schon bestehenden Haftbefehls wegen der noch nicht aufgeführten Taten eine neue Sechsmonatsfrist in Gang gesetzt wird oder ob die Haftdauer vom Beginn der Untersuchungshaft an zu rechnen ist.

II. Die bisher vertretenen Lösungsansätze

1.) Vorbemerkung

Trotz heftiger Meinungsverschiedenheiten besteht in einigen Punkten Übereinstimmung. Den Fall der Variante 1 hatte der

---

(1) Eine solche Situation kann sich auch dadurch ergeben, daß das wegen der Tat a) geführte Ermittlungsverfahren gem. §§ 3, 2 mit dem wegen der Taten b) u. c) bei einer anderen Staatsanwaltschaft geführten Verfahren verbunden wird.

Gesetzgeber im Auge, so daß insoweit keine Probleme auftreten. Dies gilt auch für die Fortsetzungstat, wenn weitere Tatteile im Laufe der Ermittlungen bekannt werden. Auch wenn sie noch so gravierend sind, ändert dies nichts an ihrer Natur als Teilakte einer einzigen Tat, die der einheitlichen Handlung im natürlichen Sinne gleichgestellt ist (1). Es liegt also "dieselbe Tat" im Sinne von § 121 vor, da sich der Haftbefehl von vorneherein auch auf solche Tatteile erstreckt, die beim Beginn des Ermittlungsverfahrens noch nicht entdeckt sind und erst später bekannt werden (2). Ähnlich unproblematisch ist Gruppe 2, da eine Mehrzahl von Taten in einem Verfahren Gegenstand der Ermittlungen sein und in den Haftbefehl aufgenommen werden können (3). Hinsichtlich der Frist entstehen hier keine Schwierigkeiten. Übereinstimmend wird auch der Fall beurteilt, in dem der Beschuldigte nach Aufhebung des Haftbefehls bzw. der Aussetzung des Vollzuges eine neue Tat begeht und er ihretwegen erneut in Haft genommen wird. Dabei ist es unerheblich, ob ein neuer Haftbefehl ergeht oder der alte Haftbefehl erweitert wird. Hier beginnt die Sechsmonatsfrist erst mit dem Tage der erneuten Verhaftung, da die Untersuchungshaft wegen einer anderen Tat vollzogen wird (4) und die vorher erlittene Haft nicht angerechnet werden kann.

2.) Die vom herkömmlichen Tatbegriff ausgehende Meinung

Nach dieser Auffassung (5) ist als Ausgangspunkt der prozessu-

---

(1) Zu den Voraussetzungen ausführlich Dreher Erl.3 vor § 73 StGB;

(2) vgl. Eb.Schmidt NJW 1968 S.2211; Kleinknecht Erl.4A zu § 264;

(3) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.2 zu § 121;

(4) so OLG Oldenburg B.v.15.9.1967, NJW 1967, S.2371; KG Berlin Be.v.15.2.1967, JR 1967 S.231; OLG Celle B.v.14.7.1969, NJW 1969, S.1866; Kleinknecht MDR 1965, S.788; Andeutungsweise KMR Erl.1a zu § 121 u.E. Kaiser NJW 1966, S.436;

(5) Sie wird insb. vertreten von Eb.Schmidt, NJW 1968, S. 2210 ff; E. Kaiser NJW 1966, S.436; Koch Haftverfahren S.23; OLG Karlsruhe B.v.2.11.1965, NJW 1966, S.464; Löwe-Rosenberg Ergb.Erl. 2 zu § 121; KMR a.a.O.;

ale Tatbegriff des § 264 Abs.1 zu sehen. Danach sei als Tat der geschichtliche Vorgang zu verstehen, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht hat (1). Von diesem Begriff ausgehend, der der genannten Ansicht zufolge nicht ausdehnungsfähig ist (2), unterscheiden sich die Vertreter dieser Richtung aber bei der Bewertung des Inhalts des Haftbefehls. So stellen das OLG Karlsruhe und Rebmann (3) auf den formellen Inhalt des Haftbefehls ab. Dies hätte zur Folge, daß nur die im Haftbefehl aufgeführte Tat maßgeblich ist und eine Erweiterung um ein anderes Delikt immer eine "andere Tat" darstellt, die eine neue Sechsmonatsfrist in Gang setzt. Eine solche Konsequenz wollen selbst die Anhänger dieser Ansicht nicht ziehen. Insbesondere Rebmann hält es für einen "eklatanten Widerspruch zu den gesetzgeberischen Absichten (4), wenn durch die Heranziehung neuer, vielleicht schon bekannter Taten, verschiedene Haftbefehle nachgeschoben würden und so die Sechsmonatsfrist der §§ 121, 122 umgangen werde. Er will daher den Begriff "dieselbe Tat" auf die Vorgänge ausweiten, die zwar nicht Gegenstand des Haftbefehls sind, die aber in den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können, weil sie bei dessen Erlaß bereits bekannt waren und auch dringender Tatverdacht vorlag.

Zum selben Ergebnis kommt Eb.Schmidt (5) auf Grund des erweiter-

---

Nicht zugestimmt kann Eb.Schmidt, a.a.O. S.2212 werden, wenn er für seine Ansicht auch die Entscheidung des KG Berlin a.a.O. und des OLG Oldenburg a.a.O. anführt. Beide nehmen nicht abschließend Stellung zu dem Theorienstreit, da es in den zu entscheidenden Fällen nicht darauf ankommt. Zumindest das KG scheint der engen Auslegung nicht folgen zu wollen, was aus der Wendung "auch unter Berücksichtigung der weiten Auslegung" entnommen werden kann. Ebenso muß bezweifelt werden, ob eine Berufung auf Rebmann a.a.O. zulässig ist, da dieser zwar den ursprünglichen Tatbegriff "in seinem buchstäblichen Sinne" anspricht, in seinen weiteren Erörterungen jedoch nicht klar erkennen läßt, ob er diesen Begriff zugrunde legen will.

(1) vgl. BGH St U.v.22.10.1957 E 10, S.397;

(2) OLG Karlsruhe a.a.O.;

(3) a.a.O.;

(4) NJW 1965, S.1753;

(5) so in seiner These 2b, NJW 1968, S.2212;

ten inhaltlichen Verständnisses des Haftbefehls. Danach brauche das, was im Haftbefehl als Tat gemäß § 114 Abs.2 Nr.2 beschrieben ist, nicht der alleinige Ermittlungsgegenstand zu sein (1). Der Haftbefehl umfasse zugleich sämtliche Taten (2), bezüglich derer beim Erlaß dringender Tatverdacht bestand. Diese geschichtlichen Vorgänge seien auch dann unter den Begriff "dieselbe Tat" zu fassen, wenn sie nicht im Haftbefehl aufgeführt sind. Daraus ergebe sich zwangsläufig, daß eine spätere Aufnahme dieser Taten in den Haftbefehl, bzw. der Erlaß eines neuen, nicht den Lauf der Frist beeinflussen könne, da es sich um dieselbe Tat handele. Für Taten, die nach Erlaß des Haftbefehls und Beginn des Vollzuges auf Grund neuer Ermittlungen entdeckt und in den Haftbefehl aufgenommen werden, kommt diese Ansicht grundsätzlich zum Ergebnis, daß es sich um "andere Taten" handele, für die eine neue Frist zu laufen beginne (3). Dabei könne es keine Rolle spielen, ob bei Aufhebung des alten Haftbefehles ein neuer unter Miteinbeziehung der bereits bekannten Taten erlassen oder der alte Haftbefehl erweitert werde, da dies nur verfahrensrechtliche Formalien betreffe. Eine Einschränkung wird nur insoweit getroffen, daß nicht der Zeitpunkt maßgebend sein soll, in dem die neue Tat in den Haftbefehl tatsächlich aufgenommen wird, sondern derjenige, in dem die Einbeziehung frühestens möglich war.

Den Fall der Variante 4 hat, soweit ersichtlich ist, diese Ansicht nicht behandelt. Es muß aber gefolgert werden, daß sie auch bei

---

(1) Diese Ansicht vertritt auch Löwe-Rosenberg Ergb.Erl.4 zu § 114; und Erl.2 zu § 121;

(2) a.a.O.S.2211;

(3) vgl. These 2c bei Eb.Schmidt a.a.O. S.2212; Löwe-Rosenberg Ergb.Erl.2 zu § 121; KMR Erl.1a zu § 121; Eine eindeutige Stellungnahme Rebmanns für diese Ansicht ist, entgegen Eb. Schmidt a.a.O., S.2211, nicht ersichtlich, da Rebmann zumindest am Ende sich für die Vorlage der Akten "ohne Berücksichtigung nachträglicher Erweiterungen des Haftbefehls auf jeden Fall 6 Monate nach Inhaftierung" ausspricht.

nachträglichem Eintritt dringenden Tatverdachts bereits bekannter Taten eine neue Tat annimmt, deren Aufnahme in den Haftbefehl für den Beginn des an diesen sich anschließenden Vollzugs für die Frist der §§ 121, 122 maßgebend ist. Dies ergibt sich aus der Argumentation, daß die Frist nur dann nicht verlängert werde, wenn bei Erlaß des Haftbefehls schon "mehrere unter dringendem Verdacht stehende Taten" (1) bekannt waren und nur ein Delikt in den Haftbefehl aufgenommen wurde. War der dringende Tatverdacht zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegeben, liegt, wenn dieser später festgestellt wird, nicht mehr "dieselbe Tat" mit den für die Frist sich ergebenden Konsequenzen vor.

3.) Die ausdehnende Interpretation des Tatbegriffes

Dagegen wird insbesondere von der Rechtsprechung (2) die Ansicht vertreten, es ergäbe sich aus dem Grundsatz der generellen Beschränkung der Untersuchungshaft auf 6 Monate die zwingende Notwendigkeit, die gesamte Untersuchungshaft zu berücksichtigen und daher den Begriff "dieselbe Tat" weiter auszudehnen als er im Sinne von § 264 zu verstehen sei. Er dürfe nicht unter den allgemeinen prozeßrechtlichen Gesichtspunkten gesehen werden, sondern erhalte im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 121 Abs.1 einen weitergehenden Inhalt. Diese Meinung kommt zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich bei späterer Aufnahme neuer Taten in den Haftbefehl die bereits wegen einer anderen Tat vollzogene Untersuchungshaft anzurechnen ist.

---

(1) These 2b Eb.Schmidt a.a.O. S.2212;

(2) vgl. OLG Celle B.v.3.6.1966, NJW 1966, S.1574; OLG Braunschweig B.v.18.11.1966, NJW 1967, S.363; wohl auch OLG Oldenburg B.v.15.9.1967, S.2371; ansatzweise OLG Hamburg B.v.13.7.1965 NJW 1965, S.1778; im Ansatz auch Franzheim NJW 1967, S.1597; Der Kritik Eb.Schmidt a.a.O., S.2214 an der fehlerhaften Behandlung des der Entscheidung des OLG Celle zugrunde liegenden Falles durch die Vorinstanzen ist zuzustimmen; das ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Einstellung des OLG zum Tatbegriff des § 121.

Einen weiteren Schritt macht Kleinknecht (1), der den Begriff "dieselbe Tat" mit dem Ausdruck "dasselbe Verfahren" gleichsetzt. Der Grund sei einmal darin zu sehen, daß es für ein Strafverfahren generell nur einen Haftbefehl gäbe (2) und zum anderen in dem gesetzgeberischen Zweck der §§ 121, 122, die Dauer der Untersuchungshaft grundsätzlich auf 6 Monate zu beschränken. Vor allem bei umfangreichen und unübersichtlichen Verfahren würde eine andere Handhabung zu schwierigen und unsicheren Ergebnissen führen, da hierbei oft nicht ohne weiteres zu erkennen sei, ob eine Vorlage zum OLG geboten sei oder nicht (3). Die Einbeziehung der neuen Tat in den Haftbefehl und die Fortdauer der Untersuchungshaft findet nach dieser Ansicht ihr Korrektiv darin, daß dadurch ein wichtiger Grund bei der Beurteilung des Umfangs und der Schwierigkeiten der Ermittlungen sowie der Prüfung hinsichtlich der Rechtfertigung der Haftfortdauer gegeben sein kann. Eine Ausnahme will Kleinknecht nur dann machen, wenn sich der Verfahrensgegenstand grundsätzlich ändert oder der Haftbefehl bereits aufgehoben ist und dann eine weitere Tat bekannt oder aus einem anderen Grund in das Verfahren einbezogen wird (4). In diesen Fällen soll eine neue Haftfrist beginnen, da ein anderer Haftbefehl zu erlassen sei und der frühere Haftbefehl und dessen Vollzugsdauer keinen Einfluß haben könne (5)

4.) Verschiedene weitere Ausgangspunkte

Eine andere Schwierigkeit zeigt Franzheim auf (6), der sich

---

(1) MDR 1965, S.788; JZ 1968, S.342; ebenso Kern-Roxin S.143; OLG Celle B.v.2.1.1969, NJW 1969, S.245 u.B.v.14.7.1969, NJW 1969, S.1866;

(2) Kleinknecht Erl.3 zu § 114a;

(3) so OLG Celle a.a.O. S.246;

(4) in MDR 1965, S.788 bringt Kleinknecht als Beispiel den Fall, daß gegen den Beschuldigten wegen eines Raubes ermittelt wird, der Haftbefehl, der auf Grund dieses Verbrechens erlassen wurde, jedoch später aufgehoben wurde. Wird nun im selben Verfahren zugleich oder später ein neuer Haftbefehl wegen eines Sittlichkeitsdeliktes erlassen, so soll die bereits erlittene Untersuchungshaft nicht angerechnet werden.

(5) Kleinknecht JZ 1968, S.342;

(6) NJW 1967, S.1797 ff;

mit dem Verständnis des Tatbegriffes, insbesondere bei Verbindung von Verfahren, beschäftigt. Nach seiner Meinung ist nicht die formelle Verbindung Bezugspunkt, sondern die Frage, ob die in den verschiedenen Verfahren ermittelten Taten so gleichartig sind, daß eine Verbindung nach §§ 2, 3, 13 hätte erfolgen können und müssen (1). Liegen die Voraussetzungen für eine Verbindung vor, so spiele es nach seiner Ansicht keine Rolle, ob diese tatsächlich erfolgt sei, da dann immer "dieselbe Tat" im Sinne der §§ 121, 122 anzunehmen sei.

Hengsberger lehnt den "persönlichen" Zusammenhang des § 3 ab und hält,allerdings recht vage, für den Begriff "dieselbe Tat" die Sammelstraftat (2) für einen möglichen Ausgangspunkt, so daß die nicht im Fortsetzungszusammenhang stehenden gewohnheits-, serien-, geschäfts- und gewerbsmäßig begangenen Taten mit erfaßt wären (3).

III. Kritische Betrachtung der bestehenden Lösungsvorschläge

1.) Das allgemeine Verständnis des Tatbegriffes in der StPO

Um den Begriff "dieselbe Tat" richtig erfassen zu können, muß man sich über die Bedeutung des Tatbegriffes klar werden. Allgemein wird zwischen der Tat im materiell-rechtlichen und im prozessualen Sinne unterschieden, da der verfahrensrechtliche Begriff der "Tat" im Sinne des § 264 nicht mit dem sachlich-rechtlichen Begriff der "Handlung" im Sinne der §§ 73, 74 StGB

---

(1) Laut Nr. 19 Abs. 2 RiStV sind mehrere selbständige Straftaten zu verbinden, wenn nicht erhebliche Gründe entgegenstehen (Nr.104 Abs.2 RiStV).

(2) Nach allg. Meinung wird dieser Begriff im Sinne einer Zusammenfassung mehrerer Straftaten zu einer einzigen abgelehnt; die rechtliche Selbständigkeit der Einzeltaten bleibt bestehen; vgl. Maurach A.T. S.665 ff; Schmidhäuser S.584; Schönke-Schröder Rdnr. 47 ff vor § 73 StGB; Jescheck Lehrb. S.476; Baumann Lehrb. S.639;

(3) JZ 1966, S.212; er verkennt aber nicht, daß dem § 121 damit ein neuer Tatbegriff zugrunde gelegt würde.

identisch ist (1). Hier ist nur der prozessuale Begriff von Interesse.
Er wird dahingehend verstanden, daß damit sämtliche Vorkommnisse und Umstände erfaßt werden, die nach der natürlichen Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bilden und geeignet sind, das in diesen Bereich fallende Tun des Beschuldigten unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt als strafbar erscheinen zu lassen (2), ohne Rücksicht darauf, ob sich materiell-rechtlich eine oder mehrere Handlungen ergeben (3). Entscheidend ist also das historische Ereignis, das, eine einheitliche Verhaltensweise darstellend, Grundlage der Ermittlungen geworden ist. Maßstab für die Frage, wann eine oder mehrere Taten im Sinne des § 264 vorliegen, kann die Beurteilung sein, ob die Trennung eines zusammenhängenden Lebensvorganges als natürliche oder unnatürliche Aufspaltung dieses Sachverhaltes empfunden wird (4). Dieser Tatbegriff gilt einheitlich in der gesamten StPO, z.B. bei "der Tat" in § 112 Abs.1 und in § 155 (5), sowie bei Bezeichnung der Tat in der Anklageschrift nach § 200 und im Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 179 (6). Dasselbe Verständnis liegt auch der Wendung in Art.103 Abs.3 GG zu Grunde (7).

2.) Der geltende Tatbegriff und sein Verständnis in den bisher vertretenen Auffassungen

a) Die Meinung Eb.Schmidt's

Betrachtet man die verschiedenen Ansichten in Bezug auf den

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.I Rdnr.295, S.171; Kern-Roxin S.82; Löwe-Rosenberg Erl.2 zu § 264; Kleinknecht Erl.1 A zu § 264; Henkel Lehrb. S.336;

(2) RG St U.v.2.6.1927 E 61,S.317; RG St U.v.22.9.1938 E 72, S.341; BGH St U.v.3.11.1959 E 13, S.321; OLG Düsseldorf B. v.25.3.1965, NJW 1965, S.2017;

(3) vgl. BGH St U.v.5.11.1969 E 23, S.141;

(4) BGH St U.v.24.2.1959 E 13, S.26; OLG München B.v.3.11.1969, NJW 1970, S.261;

(5) Nicht unstreitig, aber ganz h.M., vgl. Kleinknecht Erl.1 zu § 155, Löwe-Rosenberg Erl.2 zu § 155; Kern-Roxin S.82; Peters Lehrb.S.243;

(6) Dem Tatbegriff des § 264 kommt der in § 203 verwendete Begriff der "strafbaren Handlung" gleich; vgl. Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr.3 zu § 203;

(7) vgl.BGH St U.v.10.1.1956 E 9, S.10; Maunz-Dürig Rdnr.125

geltenden Tatbegriff, so kann keine überzeugen. Auch die Meinung, die nach ihrer Überzeugung eine Lösung auf der Grundlage des bisherigen Tatbegriffes gefunden zu haben glaubt, harmoniert nur formell mit dem Wortlaut und Sinn des § 121. Die These 2b ihres entschiedensten Vertreters, Eb.Schmidt's (1), läßt starke Bedenken aufkommen, ob der geltende Tatbegriff nicht bereits aufgegeben ist. Denn stellt man auf das historische Ereignis ab, das als Tat den Inhalt des Haftbefehls darstellt, so ist evident, daß er sich nur auf den angeführten Vorgang bezieht. Es widerspräche dem Verständnis rechtsstaatlicher Prinzipien, wenn die aufgeführte Tat nur sozusagen "symbolisch" für alle aufnehmbaren Delikte verstanden würde. Dies läßt sich auch aus der Existenz von § 114 Abs.2 Zif.2 ersehen, wonach eine detaillierte Schilderung der Tat erforderlich ist, wenn sie dem Haftbefehl zugrunde gelegt werden soll. Ist demnach die im Haftbefehl genannte Tat seine alleinige Grundlage, so kann dem Ergebnis in These 2b nicht gefolgt werden, daß auch bei der späteren Aufnahme neuer Taten der Haftbefehl wegen "derselben Tat" vollzogen werde, selbst wenn diese bereits beim Erlaß bekannt waren. Da für die Selbständigkeit der Tat nicht ihre Kenntnis sondern die Teilbarkeit nach der natürlichen Auffassung des Lebens (2) entscheidend ist, beinhaltet der Haftbefehl nach der Erweiterung nunmehr mehrere Taten, die vorher nicht von ihm umfaßt waren. Diese konstitutive Wirkung der Ausdehnung läßt ersehen, daß der Haftvollzug ab diesem Zeitpunkt nicht mehr wegen derselben Tat allein erfolgt.
Zu demselben Ergebnis führt auch These 2 c, allerdings nur für die Fälle, in denen die neuen Taten erst später entdeckt wurden. Damit wird ersichtlich, daß es bei Eb.Schmidt für die Frage, wann "dieselbe Tat" vorliegt, nicht auf die Eigenständigkeit historischer Vorgänge ankommt, sondern auf den Zeitpunkt ihrer Entdeckung. Ein solcher Gesichtspunkt hat jedoch im Rahmen des

---

zu Art.103 Abs.3 GG;

(1) NJW 1968 S.2212;

(2) vgl. BGH St B.v.4.6.1970 NJW 1970 S.1427; OLG München B.v. 3.11.1969, NJW 1970, S.261;

Begriffs der Tatidentität keinen Platz. Somit gelingt es über dieses Verständnis des Tatbegriffs nicht, daß die Haftkontrolle auch für die später aufgenommenen Delikte einheitlich nach 6 Monaten zu erfolgen hat. Gegen diese Ansicht spricht auch die erkennbare Absicht des Gesetzgebers zur Verkürzung der Untersuchungshaft (1), da mittels These 2 c eine Verlängerung dadurch erreicht wird, daß beim Auftauchen (2) neuer Taten die Erweiterung des Haftbefehls bzw. der Neuerlaß mit erneutem Fristbeginn unbeschränkt zugelassen wird. Die beabsichtigte Beschränkung auf die grundsätzliche Frist von 6 Monaten kann mittels These 2 c leicht umgangen werden.

b) Die Ansicht vom weitergehenden Inhalt

Diese Konsequenz will die Meinung vermeiden, die eine Ausdehnung des Tatbegriffes über den Sinn des § 264 hinaus befürwortet. Der weitergehende Inhalt, der dem Ausdruck "derselben Tat" in § 121 zugemessen werden soll, bleibt jedoch in seinen Grenzen unklar und ohne brauchbare Abgrenzungskriterien (3). Die verbale Vereinbarkeit mit dem Begriff in § 121 steht im materiellen Gegensatz zum Tatverständnis, das in der StPO ein einheitliches(4) ist und keine Ausnahmeregelung für § 121 zuläßt. Es ist nicht ersichtlich und daher auch nicht zu begründen, daß der Gesetzgeber gerade für diesen Fall von dem allgemein gültigen Tatbegriff abweichen wollte und für diesen Fall ein unterschiedliches Verständnis gegenüber seiner sonstigen Handhabung zugrunde legen wollte.

---

(1) vgl. BT-Drucksache IV/178, S.25; Rebmann NJW 1965, S.1753;

(2) Ob die Gefahr der Manipulation ausgeschlossen werden könnte, wie Roxin PdW S.67 es annimmt, erscheint fraglich, da These 2c nicht von einer Verpflichtung zur sofortigen Erweiterung des Haftbefehls spricht. Man könnte dies allenfalls aus These 2b entnehmen, die sich aber in ihrem Wortlaut lediglich auf These 2a bezieht. Somit scheint die Möglichkeit nicht verwehrt, später entdeckte Taten erst dann in den Haftbefehl aufzunehmen, wenn es für die Haftdauer günstig erscheint. Aber auch wenn man den Fristbeginn in den Fällen der These 2c mit Bekanntwerden der neuen Taten einsetzen läßt, könnte durch eine gezielte "Einteilung" der Ermittlungsarbeit, die Aufdeckung zum "benötigten Zeitpunkt" erreicht werden.

(3) so mit Recht Eb.Schmidt a.a.O., S.2214;

(4) E.Kaiser NJW 1966, S.436; Peters Lehrb.S.243; OLG Karlsruhe B.v.2.11.1965, NJW 1966, S.464;

c) Die Auffassung Kleinknecht's

Diese Meinung, die sich ganz vom Tatbegriff löst und ihn durch den des Verfahrens ersetzen will, steht in offenem Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes. Denn es darf nicht unterstellt werden, daß der Gesetzgeber nicht zwischen dem Begriff "dieselbe Tat" und "dasselbe Verfahren" zu unterscheiden wußte (1). Die Ausnahmen, die Kleinknecht machen will, erscheinen zudem nicht bedenkenfrei. So ist nicht einzusehen, warum dann, wenn nach Aufhebung des Haftbefehls eine neue Tat bekannt und daraufhin in demselben Verfahren ein neuer Haftbefehl erlassen wird, keine Zusammenrechnung erfolgen soll (2). Denn würde der erste Haftbefehl noch bestehen, bestünden gegen eine Einbeziehung ohne Beginn einer neuen Frist keine Bedenken (3). Warum sollte der Beschuldigte schlechter stehen, wenn der gegen ihn erlassene Haftbefehl bereits wieder aufgehoben wurde, als der, dessen Haftbefehl noch vollzogen wird, solange in demselben Verfahren verhandelt wird. Der formelle Unterschied, daß im ersteren Fall ein neuer Haftbefehl erlassen werden muß, rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung. Unklar bleibt auch, wann eine grundlegende Änderung des Verfahrensgegenstandes vorliegen soll, die nach dieser Meinung einen neuen Fristbeginn auslöst. Im Einzelfall könnten hier schwierigste Wertungsfragen auftreten.

Zusammenfassend zeigt sich, daß die bisher vertretenen Lösungen nicht befriedigen können, da sie entweder der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen oder nicht mit dem Wortlaut und Verständnis des Tatbegriffes in § 121 vereinbart werden können.

---

(1) vgl.Eb.Schmidt a.a.O., S.2213 Fßnt. 30;

(2) ablehnend Kleinknecht JZ 1968, S.342; war lediglich der Vollzug ausgesetzt, so soll eine Zusammenrechnung möglich sein.

(3) Kleinknecht Erl.1 C zu § 121;

IV. Eigener Lösungsansatz

1.) Der Haftbefehlsinhalt bei einer Mehrzahl von Taten

Da mehrere Taten dann für den Fristablauf keine Schwierigkeit bieten, wenn sie von Anfang an einbezogen werden, ist vorab zu klären, ob und inwieweit der Haftbefehl diese bereits beinhalten muß, d.h. inwieweit der Haftbefehlsinhalt ausschlaggebend ist. Von einem Teil der Literatur (1) wird die Ansicht vertreten, daß er nicht auf alle Taten gestützt oder ausgedehnt werden müsse, die Gegenstand des Ermittlungsverfahrens sind und einen Haftgrund bilden könnten. Vielmehr stehe es der Staatsanwaltschaft frei, welche Komplexe sie in den Antrag aufnehme, und dem Gericht, auf welche Taten es den Haftbefehl erstrecke. Zweckmäßigerweise sollten von den Taten, wegen derer ermittelt wird, nur die in den Haftbefehl aufgenommen werden, bei welchen alle Haftvoraussetzungen besonders klar liegen. Diese Einstellung wird damit begründet, daß der Haftbefehl nicht dazu diene, den Beschuldigten über den Verfahrensgegenstand zu unterrichten, sondern allein dazu, die Grundlage des Haftbefehls darzulegen.

Demgegenüber wendet die Gegenmeinung (2) ein, daß nur dann eine Irreführung des Beschuldigten vermieden werde, wenn alle Taten, die den Haftbefehl zu rechtfertigen geeignet sind, in diesen miteinbezogen werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der Fassung von § 114 Abs.2 Zif.4 (3), wonach "die Tatsachen" in ihrer Gesamtheit anzuführen sind, die den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund ergeben. Daraus kann der Gedanke entnommen werden, daß das Streben des Gesetzgebers nach

---

(1) E. Kaiser a.a.O.; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.2 zu § 121; Eb.Schmidt a.a.O. S.2211;

(2) Kleinknecht Erl.4 A zu § 114 u. JZ 1968, S.342; Koch Haftverfahren S.24; Creifelds NJW 1965, S.951; Rebmann a.a.O.;

(3) Auch aus der Beratung über den Begründungszwang wird dies ersichtlich, vgl. Kleinknecht JZ 1965, S.117;

möglichst genauer Präzisierung des Haftbefehls auch die Einbeziehung sämtlicher Taten erfordert, die zu seinem Erlaß geeignet sind. Eine andere Handhabung würde einen Verstoß gegen den Anspruch auf "fair trial" darstellen (1), der als Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit in Art.6 Abs.1 MRK seinen Niederschlag gefunden hat. Denn durch die grundlose Weglassung der Taten könnten beim Beschuldigten falsche Vorstellungen von dem Ermittlungsergebnis sowie Unsicherheiten über die Zweckmäßigkeit von Rechtsbehelfen hervorgerufen werden. Zu leicht könnte der Verdacht in der Öffentlichkeit auftreten, daß die Staatsanwaltschaft "mit verdeckten Kosten" spiele. Werden erst nach dem Ergehen des Haftbefehls weitere Straftaten bekannt, so ist ihre umgehende Einbeziehung erforderlich. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der alte Haftbefehl erweitert oder ein neuer unter Einbeziehung der alten Tat (2) erlassen wird (3), da dieser Unterschied lediglich verfahrenstechnischer Art ist. Für den Fall, daß nicht alle Taten, die den Haftbefehl zu stützen vermögen, in ihn aufgenommen wurden, erscheint es daher abwegig, daß der Haftbefehl sich auch auf diese Taten erstrecken solle, die nicht einbezogen wurden, obwohl dies möglich gewesen wäre.

2.) Das Verfahren als maßgebendes Kriterium

Keine der verschiedenen Ansichten ist, wie dargelegt wurde, imstande, eine dogmatisch befriedigende Lösung (4) auf der Grund-

---

(1) so mit Recht Kleinknecht JZ 1968, a.a.O.;

(2) Dies ist entgegen Eb.Schmidt a.a.O., S.2211 aus den dargelegten Gründen erforderlich.

(3) so auch Eb.Schmidt a.a.O., S.2212;

(4) Die Schwierigkeit einer dogmatischen Abgrenzung betont Hengsberger JZ 1966, S.213; E.Kaiser a.a.O. hält eine solche für nahezu unmöglich;

lage des geltenden Tatbegriffes und des derzeitigen Wortlautes zu bieten. Da weder eine ausdehnende Interpretation noch eine Auslegung gegen den Wortlaut annehmbar ist, liegt der Gedanke an eine Änderung des Gesetzes nahe. Maßgeblicher Bezugspunkt soll dabei die gesetzgeberische Absicht sein, die beim Erlaß der Vorschrift Ausgangspunkt der Überlegungen war.

Wenn auch durch die Vorschriften der §§ 121, 122 ein starker Zwang auf die Gerichte und die Ermittlungsbehörden ausgeübt wird (1), dienen sie allein dem Schutze des Beschuldigten und haben ihren Zweck nicht darin, die Arbeit der Gerichte und die Zügigkeit der Ermittlungstätigkeit durch das OLG zu beaufsichtigen. Vielmehr sollen sie die Konkretisierung des Anspruchs auf beschleunigte Aburteilung nach Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK durch die grundsätzliche Beschränkung der Untersuchungshaftdauer auf 6 Monate klarstellen (2). Somit ist für die Frage, wie bei der Erweiterung des Haftbefehls um zusätzliche Straftaten (in den verschiedenen Variationen) zu verfahren ist, davon auszugehen, daß die Vermeidung unnötig langer Haftdauer für den Beschuldigten die absolute Priorität genießt. Allerdings dürfen die existenziellen Anforderungen einer wirksamen staatlichen Strafverfolgung dadurch nicht beeinträchtigt werden (3).

Die bisherigen Schwierigkeiten scheinen von diesem Ansatzpunkt her überwunden werden zu können. Wenn zuvorderst der Schutz des Beschuldigten vor langer Haftdauer erreicht werden soll, so ist es nur von geringerer Bedeutung, ob die Haft wegen ein oder zwei oder mehrerer Taten eines Verfahrens vollzogen wird. Dann kann es aber weiter nicht entscheidend sein, ob die

---

(1) Dünnebier JZ 1966, S.252;

(2) vgl. Kleinknecht Erl.1 zu § 121; so auch amtl. Begründung BT-Drucksache IV/178 S.25;

(3) Rebmann a.a.O.;

Taten bereits alle von Anfang an bekannt waren oder ob ein Teil später entdeckt wurde. In beiden Fällen ist der Beschuldigte gleich schutzwürdig (1). Denn es wäre eine ungleiche Behandlung im wesentlichen gleicher Fälle, wenn der Zeitpunkt der Entdeckung a priori einen Einfluß auf die Dauer der Untersuchungshaft in dem Sinne haben würde, daß bei gleichem Umfang der Delikte diesem Moment ausschlaggebender Einfluß zukommen sollte. Die generelle Begrenzung auf 6 Monate würde dadurch eine schwerwiegende Einschränkung erfahren, die mit ihrem Bedeutungswert nicht zu rechtfertigen wäre. Auch in den amtlichen Begründungen (2) ist an keiner Stelle die Rede, daß die generelle Beschränkung immer nur hinsichtlich einer Tat im Sinne der StPO Gültigkeit haben solle. Vielmehr geht hervor, daß diese Limitierung für das gesamte Verfahren zu gelten habe. Schon aus diesem Grunde ist der Meinung von Kleinknecht im Ansatz zu folgen. Sie ist jedoch nicht mittels einer Auslegung des Begriffes "dieselbe Tat" möglich, da eine solche dem Wortsinn eindeutig widerspricht (3) und nicht unterstellt werden darf, daß der Gesetzgeber einen derartigen Widerspruch unbesehen ins Gesetz aufnehmen wollte, sondern nur durch die Änderung des Wortlauts der Norm möglich.

Eine Auswechslung des Begriffes "dieselbe Tat" durch die Wendung "dasselbe Verfahren" bringt noch weitere Vorteile. So wird jegliche Unklarheit über die Einbeziehung anderer, nachträglich auftauchender Taten dadurch beseitigt, daß sie dann für die Haftdauer unbeachtlich sind, wenn sie in demselben Verfahren entdeckt werden. Mithin ist auch eine Feststellung des Zeitpunktes überflüssig, wann sie in den Haftbefehl

---

(1) vgl. Franzheim NJW 1967, S.1597;

(2) vgl. BT-Drucksache IV/178 S.16 und 25;

(3) Ihre Grenze findet die Auslegung am möglichen Wortsinn, vgl. Larenz Methodenlehre S.304; ein derartiges Verständnis wäre als Interpretation contra legem nicht zulässig.

hätten aufgenommen werden können oder tatsächlich wurden, was zu großen rechtlichen Unsicherheiten führen müßte. Der Gedanke der Klarheit, der auch dem formellen Verständnis des Haftbefehlsinhalts zugrunde liegt, erfährt dadurch seine konsequente Fortführung, da durch das Abstellen auf das gesamte Verfahren bezüglich der Haftdauer auf diese Weise auch der Schutz vor Manipulation durch eine nachträgliche Erweiterung verstärkt wird. Stellt insoweit der Tatbegriff nicht mehr das entscheidende Kriterium der Haftdauer dar, so kommt auch dem Haftbefehlsinhalt nicht mehr die große Bedeutung hinsichtlich der Fristbestimmung zu, da nun die ermittelten Taten innerhalb eines Verfahrens keine eigenständige Wirkung für die Haftverlängerung entwickeln können. Da viele Ermittlungsverfahren es mit sich bringen, daß erst nach und nach die Gesamtheit der Taten entdeckt wird (1), die vom Beschuldigten begangen wurde, ist es die zweifelsfreiste und für den Untersuchungsgefangenen zuträglichste Lösung, da klare zeitliche Fristen bestehen. Eine Differenzierung nach dem zugrunde liegenden Verfahrensgegenstand, wie Kleinknecht sie treffen will (2), ist nicht sinnvoll, da Abgrenzungsprobleme über die Frage, wann eine grundlegende Verschiedenheit vorliegt, auftreten, die erneute Unsicherheit hervorrufen würden.

Ebenso erscheint eine unterschiedliche Behandlung in den Fällen nicht angezeigt, in denen nach Aufhebung des Haftbefehls eine weitere Tat bekannt oder aus einem anderen Grund (3) in das Verfahren einbezogen wird. Wenn wegen der neuen Tat in demselben Verfahren ermittelt wird, dann ist es ohne Bedeutung, ob bei ihrer Entdeckung der Haftbefehl noch bestand oder bereits aufgehoben war. Eine andere Beurteilung würde denjenigen

---

(1) vgl. Rebmann a.a.O.;
(2) Erl.1 C zu § 121;
(3) Diese Ausnahme betont Kleinknecht in JZ 1968, S.342;

schlechter stellen, dessen Haftbefehl - vielleicht weil keine Haftgründe mehr bestehen - bereits aufgehoben wurde, als den, bei welchen lediglich der Vollzug ausgesetzt wurde. Ist "dasselbe Verfahren" maßgebend, dann kann die Existenz des Haftbefehls zur Zeit der Entdeckung keine Rolle spielen.

Eine Vernachlässigung der berechtigten Interessen einer wirksamen staatlichen Strafverfolgung ist dadurch nicht zu befürchten, da die generelle Beschränkung der Untersuchungshaftdauer in "demselben Verfahren" nicht die unbedingte Freilassung nach 6 Monaten bedeutet. Vielmehr ist dann durch das OLG zu prüfen, ob nicht besondere Schwierigkeiten oder der Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen. Es ist aber unschwer ersichtlich, daß der Umfang der Ermittlungen dann ein Urteil nicht zuläßt, wenn kurz vor Ablauf der Sechsmonatsfrist die Ermittlungen im Rahmen desselben Verfahrens auf weitere Taten des Beschuldigten ausgedehnt wurden (1). Bei weiterem Vorliegen von Haftgründen ist dann die Fortdauer der Untersuchungshaft gerechtfertigt. Durch die oberlandesgerichtliche Kontrolle kann daher in solchen Fällen eine strenge, sachlich angemessene, auf den Einzelfall abgestellte Prüfung erfolgen, die einerseits genügenden Schutz vor einer etwaigen Manipulation durch die Ermittlungsbehörden oder vor Berechnungsschwierigkeiten bietet (2), andererseits aber gewährleistet, daß im Falle der wirklichen Erforderlichkeit weiterer Haft eine solche angeordnet werden kann. Durch diese Prüfung kann beim Hinzukommen neuer Taten differenzierter reagiert werden als dies bei

---

(1) ähnlich Kleinknecht MDR 1965, S.788; die Befürchtungen, die Eb.Schmidt a.a.O., S.2211 äußert, daß die Staatsanwaltschaft dadurch mit unsicheren Prognosen zu rechnen habe, können nicht geteilt werden.
Franzheim NJW 1967, S.1597 hält das spätere Bekanntwerden neuer Taten für einen "wichtigen Grund" im Sinne des § 121; ähnl. OLG Hamburg B.v.13.7.1965, NJW 1965, S.1777;

(2) vgl. OLG Celle B.v.14.7.1969 NJW 1969, S.1866;

der jetzigen Regelung mittels der vertretenen Ansichten möglich ist. Eine Orientierung am Verfahrensgegenstand oder am Bestehen des Haftbefehls beim Auftauchen neuer Taten ist damit überflüssig (1).

Dem Willen des Gesetzgebers, einen wirksamen Schutz vor langer Haftdauer für den Beschuldigten zu statuieren, wäre mit dieser Regelung ebenso Genüge getan wie dem staatlichen Interesse, mittels effektiver strafprozessualer Zwangsmaßnahmen die Verfolgungstätigkeit der staatlichen Organe funktionsfähig zu erhalten. Die klare und übersichtliche Regelung würde beiden Seiten zugute kommen. Eine Verlängerung der Haftdauer durch die vermehrte Einschaltung des OLG ist im Ergebnis nicht zu befürchten, da eine solche nur in den Fällen zusätzlich auftreten könnte, in denen nach den bisherigen Auffassungen eine neue Frist zu laufen begann und die Haftprüfung daher entfiel. Durch den Neubeginn der Haft ist jedoch die Gefahr einer Verlängerung der Haftdauer erheblich größer. Die Meinung, daß eine Besserstellung des Beschuldigten, der sich bereits in Haft befindet, im Verhältnis zu demjenigen vorliege (2), gegen den ein Haftbefehl noch nicht erlassen ist, da die Erweiterung auf neue Taten keine zusätzliche Sechsmonatsfrist für den in Untersuchungshaft Befindlichen in Gang setze, während dies die Folge des Neuerlasses sei, kann nicht gefolgt werden. Denn der Sinn der Regelung stellt darauf ab, daß die Haftdauer generell auf 6 Monate befristet wird, nicht darauf, daß die Haftdauer entsprechend den Taten gleichmäßig im Verhältnis zu anderen Beschuldigten bemessen wird. Zudem wird durch die Verlängerungsmöglichkeit des OLG wegen der Erweiterung des Haftbefehls diese scheinbare Begünstigung ausgeglichen.

---

(1) Im Ergebnis andeutungsweise ebenso Rebmann a.a.O.;
(2) Rebmann a.a.O.;

3.) Die Problematik bei der Verbindung von Verfahren

Wird nun auf den Begriff "dasselbe Verfahren" abgestellt, so muß zuletzt noch geklärt werden, wie es sich bei der Verbindung (1) von zunächst selbständigen Verfahren verhält. Dabei ist selbstverständlich, daß nur die Haftzeiten gemeint sein können, in denen die Untersuchungshaft tatsächlich vollzogen wurde (2). Da mit der Verbindung der Verfahren nach § 2 ff, 13 (3) ein einziges Verfahren entsteht, liegen keine Bedenken vor, die Haftzeiten bei der Fristberechnung zusammenzuzählen (4), da nach dem gesetzgeberischen Willen die Gesamtdauer der vollzogenen Untersuchungshaft entscheidend sein soll.

Zu untersuchen bleibt, ob die Verbindung das alleinige Kriterium für die Frage sein kann, wann eine Zusammenrechnung der Haftzeiten zu erfolgen hat. Denkbar wäre auch der Fall, daß Taten in verschiedenen Verfahren so gleichartig sind, daß eine Verbindung nahe liegt, diese aber trotzdem nicht vorgenommen wird, um mittels eines zweiten Haftbefehls die Vorlage der Akten zum OLG zu vermeiden. Eine solche willkürliche Umgehung der Haftprüfungsanordnung nach 6 Monaten kann dadurch vermieden werden, daß nicht auf die tatsächliche Verbindung abgestellt wird, sondern darauf, ob die Taten sachgemäß zusammengehörend sind, so daß eine Verbindung der Verfahren möglich und notwendig erscheint (5). Dem Einwand, daß das Abstellen auf den persönlichen Zusammenhang des § 103 zu unbestimmt sowie farblos (6) und damit als Anhaltspunkt ungeeignet sei, muß

---

(1) Verbunden werden können nur Strafsachen wegen mehrerer Taten. Sind wegen einer Tat mehrere Verfahren anhängig, so müssen diese aus Gründen der mehrfachen Rechtshängigkeit bis auf eines eingestellt werden, vgl. Kleinknecht Erl.1 zu § 12;

(2) KMR Erl.1a zu § 121;

(3) Im Gegensatz dazu bringt § 237 bei Anhängigkeit mehrerer Strafsachen bei demselben Gericht keine Verschmelzung zu einem Verfahren. Hier bleibt die sachlich innere Selbständigkeit erhalten; vgl.Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr.11 zu § 237; Löwe-Rosenberg Erl.4 zu § 237;

(4) Kleinknecht JZ 1968, S.341; Franzheim NJW 1967, S.1597;

(5) So auch Franzheim a.a.O. S.1598 sowie andeutungsweise E. Kaiser a.a.O.;

(6) vgl. Hengsberger a.a.O. S.213; OLG Oldenburg B.v.15.9.1967, NJW 1967, S.2372;

entgegengehalten werden, daß aus den Nr.104 Abs.2, 19 Abs.2, 2 Abs.2 RiStV und aus §§ 2 ff, 13 recht detailliert hervorgeht, wann eine Verbindung erforderlich ist. So kann sie nach diesen Bestimmungen nur dann rechtmäßig unterbleiben, wenn bei mehreren selbständig strafbaren Handlungen der Zusammenfassung in der Anklage erhebliche Gründe entgegenstehen. In allen anderen Fällen hat der Staatsanwalt für die Verbindung zu sorgen. Diese Merkmale lassen auch für unsere Frage eine klare Entscheidung zu. Das Abstellen auf die Verpflichtung, zusammengehörige Verfahren zu verbinden, hat nicht nur für den Fall zu gelten, daß bei einem Gericht mehrere Verfahren anhängig sind, sondern auch dann, wenn gegen den Beschuldigten mehrere Ermittlungsverfahren bei verschiedenen Staatsanwaltschaften durchgeführt werden.

6. Abschnitt: Die verspätete Vorlage

I. Vorbemerkung

Wenn dem OLG die Akten innerhalb der Sechsmonstsfrist vorgelegt werden, so ruht der Fristablauf bis zum Zeitpunkt der Entscheidung (1). Nach der gesetzgeberischen Vorstellung ist es nicht erforderlich, daß am Ende der Frist bereits eine Entscheidung ergeht, sondern es genügt, daß die Vorlage (2) bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt ist. Das Ruhen des Fristablaufs soll unerwünschte Erschwerungen des Verfahrens vermeiden, indem es das OLG vor einem seiner Aufgabe nicht angemessenen Zeitdruck bewahrt (3), der eine sachgemäße Entscheidung erschwert.

---

(1) § 121 Abs.3 Satz 1;

(2) Lassen die Haftunterlagen auf Grund ihrer Unvollständigkeit eine vernünftige Beurteilung der Haftfortdauervoraussetzungen nicht zu, so wird durch ihre Übersendung die Vorlegungsfrist nicht gewahrt. So reicht z.B. die Übersendung des Haftsonderheftes allein nicht aus, vgl. OLG Frankfurt B.v. 27.7.1966 NJW 1966, S.2076;

(3) Ähnlich soll das Ruhen gem. § 121 Abs.3 Satz 2 bezwecken, daß die Hauptverhandlung nach ihrem Beginn nicht unter dem Zeitdruck der sechsmonatigen Frist steht.

Eine problematische Situation tritt in dem Fall auf, wo die in § 121 Abs.2 festgesetzte Monatsfrist abgelaufen ist, ohne daß vorher die Vorlegung der Akten an das OLG erfolgt ist. Dies ist "eine der intrikatesten Fragen, die sich aus der unüberlegten, unklaren Fassung der §§ 121, 122 ergeben" (1), die zu umfangreicher Diskussion in Literatur und Rechtsprechung führte. Die Lösung wird dadurch erschwert, daß sich auch aus den Gesetzesmaterialien keine Hinweise ersehen lassen. Die Hoffnung, daß die nicht fristgerechte Vorlage an das OLG in der Praxis an Bedeutung verlieren wird (2), entbindet nicht von einer grundsätzlichen Behandlung dieser Streitfrage.

Zwangsläufig ist nach Ablauf der 6 Monate ohne Vorlage ein Ruhen des Fristablaufs nicht mehr möglich, da nur laufende Fristen in ihrem Fortschreiten gehemmt werden können. Diese Wirkung allein wäre jedoch von nur geringer Bedeutung. Die zentrale Frage stellt sich dergestalt, ob das Versäumen der rechtzeitigen Vorlage den Haftvollzug beeinflußt, indem evtl. die Außervollzugsetzung oder die Aufhebung des Haftbefehls erforderlich wird.

II. Der maßgebliche Zeitpunkt der Vorlage

Bei dem Begriff der Vorlage in § 122 Abs. 1 kommt es nicht auf den Zeitpunkt an, an dem die Vorlage verfügt wird (3). Vielmehr ist der Moment des Akteneingangs beim OLG entscheidend (4). Denn von einer Vorlage kann erst dann die Rede sein, wenn das Ge-

---

(1) So Eb.Schmidt NJW 1968, S.2215;

(2) Von der überwiegenden Einhaltung der Frist ist E.Kaiser NJW 1968, S.779 überzeugt.

(3) So OLG Frankfurt B.v.8.7.1965, NJW 1965, S.1730; sowie B.v.27.7.1966, NJW 1966, S.2076;

(4) So die ganz h.M. vgl. Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr.7 zu § 121; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.3 zu § 121; Hengsberger JZ 1966, S.213; Mehling NJW 1966, S.143; KMR Erl.2 c (1) zu § 121;

richt die tatsächliche Möglichkeit der Einblicknahme hat. Eine solche ist aber noch nicht mit der Entscheidung des verfügenden Gerichts gegeben, sondern erst mit der Empfangnahme durch die Geschäftsstelle des OLG, da sonst auch in dem Fall, daß die Akten niemals beim OLG eintreffen, trotzdem eine Vorlage an dieses Gericht erfolgt wäre. Daher läßt sich im Gegensatz zur Ansicht des OLG Frankfurt (1) auch aus der Fassung des § 121 Abs.3 "werden... vorgelegt" nicht eine Verlagerung auf den Zeitpunkt der Verfügung ableiten. Ebensowenig kann die Absendung der Akten für die Fristwahrung maßgeblich sein (2).

Für den Fall, daß sich die Akten bereits beim OLG auf Grund einer Haftbeschwerde befinden, bestehen hinsichtlich der rechtzeitigen "Vorlage" keine Bedenken. Allerdings bedarf es einer Rückfrage bei dem zuständigen Gericht und bei der Staatsanwaltschaft, ob die Haftfortdauer über sechs Monate hinaus für erforderlich gehalten und beantragt wird und eine Entscheidung gemäß §§ 121, 122 überhaupt getroffen zu werden braucht.(3)

III. Die nachträgliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Haftdauer

Ein interessantes Problem entsteht in dem Falle, wenn dem OLG die Akten verspätet vorgelegt werden, im Zeitpunkt dessen Entscheidung aber bereits ein diese Sache betreffendes, auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil ergangen ist (4). Da eine Fortdauerprüfung nicht mehr erforderlich ist, stellt sich die Frage, ob das OLG die Rechtfertigung der in der Vergangenheit

---

(1) NJW 1965, S.1730;

(2) so Petermann DRpfl 1965, S.69;

(3) so sinngemäß Löwe-Rosenberg Ergb. ErlI2 zu § 122;

(4) Ein derartiger Sachverhalt lag den Entscheidungen des OLG Köln B.v.13.7.1966 NJW 1966, S.1829 und des KG Berlin B.v. 20.3.1967, JR 1967, S.266 zugrunde.

erlittenen Untersuchungshaft, soweit sie sechs Monate überstieg, zu prüfen hat. Die Zulässigkeit einer derartigen Prüfung könnte daran scheitern, daß bereits ein Urteil im Sinne des § 121 Abs.1 ergangen ist, nach dessen Erlaß entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes eine oberlandesgerichtliche Kontrolle nicht mehr möglich ist, sowie daß bei Rechtskraft des auf Strafe lautenden Urteils der Haftbefehl erledigt ist und die Untersuchungshaft in Strafhaft übergeht (1). Überwiegend (2) wird diese Meinung vertreten, da weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der Vorschriften über die OLG-Kontrolle sich ergibt, daß eine retrospektive Prüfung zu erfolgen hat. Da die Normen der §§ 121, 122 den Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung des Beschuldigten während des Verfahrens konkretisieren sollen und mit einer nachträglichen Prüfung kein derartiger Erfolg mehr eintreten kann, würde dies eine Erweiterung bedeuten, die lediglich aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten vollzogen wird. Auch weist die gesamte Formulierung darauf hin, daß nur über die Anordnung der Fortdauer zu entscheiden ist, nicht aber über die bereits vollzogene Fortdauer. Die Aufgabe dieser Norm liegt in der Zulässigkeitsprüfung ihres Fortbestehens, nicht in der materiellen Bewertung bereits vollzogener Untersuchungshaft. Der Ansicht des OLG Köln (3) ist daher schon von diesem Ansatzpunkt her nicht zuzustimmen. Denn es findet auch bei der zeitgerechten Haftprüfung keine materielle Beurteilung der bereits

---

(1) KMR Erl.1 a zu § 450, Eb.Schmidt a.a.O. S.2215; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer Erl.4 zu § 450; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 10 zu § 120; BVerfG B.v.3.2.1959 E 9, S.160; a.A. OLG Celle B.v.9.8.1963, NJW 1963, S.2240 sowie OLG Braunschweig B.v.28.8.1950 MDR 1950, S.755; keine Entscheidung treffend BGH St U.v.20.10.1964 E 20, S.65 ff;

(2) so KG Berlin a.a.O.; Kleinknecht Erl.6 zu § 121; Eb.Schmidt a.a.O.;

(3) a.a.O.; anders liegt die Situation, wenn das auf Freiheitsstrafe erkennende Urteil nur einen Teil der dem Haftbefehl zugrundeliegenden Vorgänge betrifft und wegen des übrigen, abgetrennten Tatkomplexes noch Untersuchungshaft vollzogen wird. In diesem Falle ist mit Recht eine Haftprüfung zulässig, da sie nicht die Untersuchungshaft in der Vergangenheit beurteilt; vgl. dazu OLG Frankfurt B.v.30.9.1966 NJW 1966, S.2423;

erlittenen Untersuchungshaft statt, sondern nur die der Berechtigung ihrer Fortdauer. Es ist nicht ersichtlich, warum dies anders sein soll, wenn die Untersuchungshaft nicht mehr vollzogen wird.

IV. Die Auswirkungen der verspäteten Vorlage auf die Fortsetzung des Haftvollzuges

Bei der Behandlung dieser Problematik müssen zwei Fragen unterschieden werden. Einmal geht es um die Wirkung, die die Fristüberschreitung auf die Entscheidung des OLG ausübt, d.h. ob das Recht und die Pflicht des OLG unberührt bleibt, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 121 Abs.1 zu prüfen und im Falle eines bejahenden Ergebnisses die weitere Fortdauer der Untersuchungshaft anzuordnen und den Beschuldigten bis zum Abschluß dieser Prüfung in Haft zu lassen. Zum anderen stellt sich aber bereits früher für den Haftrichter die Frage, ob er nicht schon angesichts der Fristüberschreitung gezwungen ist, den Haftbefehl aufzuheben bzw. den Vollzug auszusetzen, zumindest solange, bis eine Entscheidung vom OLG getroffen wird.

Diese Unterscheidung wird kaum vorgenommen (1). Die beiden Komplexe stehen jedoch in einem systematischen Zusammenhang, da es bei der Verneinung eines sachlichen Prüfungsrechts des OLG nach Fristablauf überflüssig wäre, daß der Haftrichter eine Entscheidung des OLG abzuwarten habe. Vielmehr müßte ihm dann das Recht zustehen, den Haftbefehl aufzuheben oder auszusetzen. Ebenso wäre eine oberlandesgerichtliche Entscheidung unnötig, wenn man dem Haftrichter bereits das Recht zuspräche, wegen der Fristüberschreitung den Haftbefehl aufzuheben.

---

(1) Darauf wird hingewiesen von Kleinknecht MDR 1965, S.787 u.JZ 1965, S.119; Eb.Schmidt a.a.O. S.2216; andeutungsweise auch Schorn NJW 1965 S.845; Koch Haftverfahren Erl.6 zu § 121;

1.) Der Einfluß auf die Sachprüfungszuständigkeit des OLG

a) Die Auffassung von der Unschädlichkeit der Fristversäumnis

Diese Meinung (1) geht davon aus, daß die Aktenvorlage auch nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das OLG zwinge, sich durch eine negative oder positive Entscheidung klar zu werden, ob der Vollzug der Untersuchungshaft fortdauern könne. Das Recht und die Pflicht des OLG zur Fortdauerprüfung bleibe daher in vollem Umfang erhalten (2).

Der kriminalpolitische Ausgangspunkt dieser Ansicht liegt in der Überzeugung, daß es unerträglich wäre, wenn ein Beschuldigter auf freien Fuß gesetzt werden müsse, selbst wenn er unter dringendem Tatverdacht des Massenmordes steht, nur weil durch ein Versehen im Justizbereich oder in der Postbeförderung der Akteneingang beim OLG verzögert wurde (3). Die Abhängigkeit von derartigen Zufälligkeiten wollen die Vertreter dieser Meinung dadurch ausschalten, daß die Norm des § 121, insb. Abs.2, nicht als absoluter Haftaufhebungsgrund sondern als Ordnungsvorschrift im prozessualen Sinne verstanden wird. Als solche sei sie zwar eine ausnahmslos geltende und aus rechtsstaatlichen Gründen streng zu beachtende Vorschrift, sie beschneide aber nicht die Entscheidungszuständigkeit des OLG (4), so daß die Überschreitung der Frist keinen Einfluß auf das Ergebnis der Haftprüfung ausüben könne.

Die scheinbar unmißverständliche Aufforderung des Gesetzgebers

---

(1) OLG Braunschweig B.v.8.3.1966 NJW 1966, S.790; OLG Celle B.v.9.9.1965, NJW 1965, S.2068; OLG Hamm B.v.18.10.1965, NJW 1965, S.2312; OLG Stuttgart B.v.25.11.1965, "Die Justiz" 1966, S.16; OLG Frankfurt (3.StrS) B.v.26.7.1967, NJW 1967, S.2170; KMR Erl.2 c zu § 121; Kleinknecht JZ 1965, S.119; Hengsberger a.a.O.; Roxin PdW S.66; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 11 zu § 121; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.9 zu § 121; Schorn, Strafverteidiger S.125;

(2) vgl. OLG Köln B.v.16.9.1966 JMBlNRW 1967, S.104;

(3) Kleinknecht MDR 1965, S.787;
Der Gedanke, daß der Fristablauf die Entlassung eines gefährlichen Verbrechers aus der Haft bewirkt, wurde bereits früher abgelehnt, vgl. v.Kries ZStW 9 (1889), S.69;

(4) OLG Köln a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; Schorn a.a.O.;

in § 121 Abs.2, wonach nach sechsmonatiger Dauer der weitere Haftvollzug ohne das Verlängerungsvotum des OLG unzulässig ist (.. ist der Haftbefehl .. aufzuheben), wird nach dieser Ansicht durch den Wortlaut des Konditionalsatzes in diesem Absatz (..wenn nicht das OLG die Fortdauer .. anordnet) in ihrer Absolutheit gemindert. Aus der Wahl der Präsenzform (1) solle ersichtlich werden, daß die Entscheidung über die Fortdauer der Haft allein dem OLG übertragen und seine negative Entscheidung Aufhebungsvoraussetzung sei (2). Denn hätte der Gesetzgeber eine automatische Aufhebungswirkung statuieren wollen, so hätte er sinnvollerweise die Perfektform gewählt (.. falls nicht das OLG die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet hat). Der Frist, die zwar sehr ernst gemeint sei und deren Beachtung für die zuständigen Stellen eine vordringliche Aufgabe darstelle, könne aus diesem Zusammenhang heraus keine derart ausschlaggebende Bedeutung zugerechnet werden.

Aus der Tatsache, daß sich der Gesetzgeber über die Wirkung der rechtzeitigen Vorlage in Abs.3 Gedanken gemacht hat und ihr die Hemmung des Fristablaufes zuerkannte, entnehmen die Vertreter dieser Ansicht, daß die fehlende Regelung der verspäteten Vorlage nicht übersehen wurde (3). Vielmehr hätte der Gesetzgeber, wenn er dem Fristablauf eine solch schwerwiegende Folge zuerkennen wollte, dies ausdrücklich geregelt. Es widerspreche einer sinnvollen Interpretation des gesetzgeberischen Willens, aus dem Schweigen des Gesetzes diese bedeutungsvolle Gefährdung der staatlichen Verfolgungstätigkeit und der Schutzinteressen der Gemeinschaft ableiten zu wollen (4).

---

(1) vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl. 9 zu § 121; Kleinknecht JZ 1965, S.119;

(2) vgl. Dünnebier JZ 1966, S.253;

(3) Als Umkehrschluß aus § 121 Abs.3 Satz 1 ergibt sich jedoch lediglich das logisch zwingende Ergebnis, daß nach Verstreichen der Frist ein Ruhen nicht mehr möglich ist.

(4) vgl.OLG Braunschweig a.a.O.; OLG Frankfurt a.a.O.;

b) Die Ansicht von der automatischen Haftlimitierung

Da ein wirksamer Schutz des Beschuldigten vor zu langer Haftdauer nur durch die Setzung absoluter Haftfristen möglich sei, geht diese Auffassung von dem Gedanken aus, daß der Ablauf der Vorlagefrist das OLG in seiner Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft zur Aufhebung (1) des Haftbefehls oder zumindest zur Aussetzung des Vollzuges (2) zwinge.

Gegen die Meinung, daß es sich bei § 121 Abs.2 um eine Ordnungsvorschrift handle, spreche sein Wortlaut. Unmißverständlich bringe der Gesetzgeber darin zum Ausdruck, daß die Aufhebung des Haftbefehls nach sechs Monaten zwingend geboten sei, wenn sich die Akten zu diesem Zeitpunkt nicht bereits beim OLG befänden(3). Weiterhin lasse die Existenz des § 121 Abs.3 die Natur des Abs. 2 als Ordnungsvorschrift fragwürdig erscheinen. Abs.3 wäre nämlich dann überflüssig, da eine Bestimmung über das Ruhen der Frist bei rechtzeitiger Vorlage nur dann sinnvoll sei und vom Gesetzgeber geregelt wurde, wenn für den Fall der Verspätung etwas anderes gelten solle. Die Tatsache, daß das Gesetz eine eindeutige Rechtsfolge an die Vorlegung vor Fristablauf knüpfe, spreche gegen die Annahme einer Ordnungsfrist, die den Gesetzesbefehl des § 121 Abs.2 außer Kraft setzen könnte (4).

Ein schwerwiegendes Bedenken gegen die weitere Zulässigkeit der oberlandesgerichtlichen Prüfung sieht diese Auffassung in der Tatsache, daß damit keine endgültige zeitliche Grenze gesteckt werden könne. Lasse man die Haftprüfung auch nach sechs Monaten in vollem Umfang durch das OLG zu, so müßten größte Un-

---

(1) Peters Lehrbuch S.364; P.Kaiser Leitfaden S.14;

(2) Henkel Lehrb. S.281 Fßnt. 23; Mehling NJW 1966, S.142; E.Kaiser NJW 1966, S.437; OLG Frankfurt (1.StrS) B.v.12.7.1965, NJW 1965 S.1731; OLG Schleswig B.v.28.9.1965, NJW 1965, S. 2119; OLG Frankfurt B.v.27.7.1966, NJW 1966, S.2076; OLG Oldenburg B.v.15.9.1967, NJW 1967, S.2372; OLG Saarbrücken B.v.16.3.1967 JMBl Saar 1967, S.94, das die Pflicht zur Aussetzung erst dann annimmt, wenn bei Verspätung die Vorlage nicht innerhalb einer kurz zu bemessenden Frist nachgeholt wird.

(3) Mehling a.a.O.S. 143;

(4) OLG Frankfurt NJW 1965, S.1731;

sicherheiten hinsichtlich der Frage entstehen, wie lange das Hinausschieben dieser Prüfung noch vertretbar ist. Hier eine abschließende Frist aus den gesetzlichen Vorschriften zu entwickeln, - 2 Tage, 2 Wochen, 1 oder 2 Monate? - erscheine nahezu unmöglich und willkürlich. Man dürfe dem gerade im Haftrecht auf die nötige, formstrenge Ausgestaltung achtenden Gesetzgeber nicht unterstellen, daß er eine derartige Rechtsunsicherheit in Kauf nehmen wollte.

Dies umso mehr, wenn man beachte, daß bereits der historische Gesetzgeber von 1877 die Pflicht zur Aufhebung des Haftbefehls von Amts wegen statuierte, falls die öffentliche Klage nicht erhoben war (1). "In einer Zeit, die das rechtsstaatliche Denken in so starkem Maße betont, sollte die Auffassung nicht großzügiger sein, als sie es vor 90 Jahren war" (2).

2.) Die Zulässigkeit der oberlandesgerichtlichen Prüfung trotz verspäteter Vorlage und ihr Einfluß auf den Entscheidungsspielraum des Haftrichters

Da der Gesetzeswortlaut in der vorliegenden Form hinsichtlich beider Auffassungen Zweifel aufkommen läßt und Widersprüche beinhaltet, liegt es nahe, eine Gesetzesänderung vorzuschlagen, die eine eindeutige Entscheidung ermöglicht (3).

a) Die unverminderte Kompetenz des OLG zur Fortdauerentscheidung

Aus Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK ergibt sich zwar ein Anspruch des Beschuldigten auf Haftentlassung (4), wenn das Verfahren nicht in angemessener Frist durchgeführt werden kann, die Vorschrift

---

(1) Aufhebung durch den Amtsrichter gem. § 126 Abs.1 i.d.F. von 1877; vgl. Bennecke-Beling S.183; Stenglein Erl.6 zu § 126;

(2) Peters Lehrb. S.364; ähnlich Sarsted "Die Justiz" 1963,S.184;

(3) so auch Dünnebier JZ 1966, S.253;

(4) vgl. dazu S.34 ff;

nennt aber keinen festen Zeitpunkt für den Ablauf dieser Frist. Aus der Tatsache, daß auch die nationale Ausgestaltung dieses Anspruchs des Beschuldigten keinen endgültigen Zeitpunkt bestimmt, sondern die Möglichkeit der Verlängerung durch das OLG vorsieht und damit zum Ausdruck bringt, daß das Ende der Untersuchungshaft nicht ausnahmslos von starren, den Einzelfall nicht berücksichtigenden Fristen bestimmt werden soll, kann der Schluß gezogen werden, daß dem Ablauf der Frist keine automatische Aufhebungswirkung zukommt, die jede spätere gerichtliche Entscheidung über die weitere Zulässigkeit der Fortdauer ausschließt (1). Da der Beschleunigungsanspruch einer Haftverlängerung über sechs Monate hinaus durch oberlandesgerichtliche Anordnung nicht entgegensteht, kann für die Zulassung der Haftfortdauer, wenn sie ergeht, ab diesem Zeitpunkt nicht entscheidend sein, ob die Vorlage vor oder nach dem Ablauf von sechs Monaten erfolgt ist. Einen derartigen Gedanken bringt auch § 121 Abs.3 Satz 2 zum Ausdruck, wo im Falle des Ablaufs der Sechsmonatsfrist nach Aussetzung des Verfahrens der Gesetzgeber sogar noch das Ruhen der Frist ermöglicht, wenn unverzüglich die Akten vorgelegt werden. Der rein kalendermäßige Ablauf der Frist ist daher nicht allein ausschlaggebend. Für dieses Ergebnis spricht auch die Tatsache, daß es der Gesetzgeber bei rechtzeitiger Vorlage in das Ermessen des OLG stellt, wie lange es sich für seine Entscheidung Zeit nimmt (2).

Die generelle Auffassung, daß eine Haftfortdauerentscheidung auch nach sechs Monaten noch getroffen werden kann, ohne daß das Recht

---

(1) Nicht verständlich ist die Begründung von Eb.Schmidt a,a.O., der eine materielle Haftfortdauerentscheidung des OLG aus dem Grunde verlangt, damit der Beschuldigte nicht um die "aus Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK und aus § 121 Abs.1 StPO ergebende Haftentlassungschance" gebracht werde. Dies ist jedoch kein Argument gegen die automatische Haftaufhebungswirkung der Fristversäumnis, da wegen der in diesem Falle zwangsläufigen Haftaufhebung der Beschuldigte die Haftentlassungschance des § 121 Abs.1 nicht mehr benötigt.

(2) vgl. Kleinknecht JZ 1968, S.342;

auf beschleunigte Aburteilung bzw. Haftentlassung tangiert wird, kann als grundlegender Gedanke auch für die vorliegende Problemstellung angewandt werden. Ein Unterschied zur Behandlung nach rechtzeitiger Aktenvorlage muß insofern gemacht werden, als nun die Vorlageprüfung schnellstmöglich unter Vermeidung sämtlicher Formalitäten durchzuführen ist (1), weil ein Ruhen der Frist, die dem Gericht die Entscheidung unter einem der Sache nicht angemessenen Zeitdruck ersparen will (2), wegen des bereits erfolgten Fristablaufes nicht mehr möglich ist.

Der Gedanke des Art.5 Abs.3 MRK zwingt damit nicht zur automatischen Haftaufhebung und zu dem kriminalpolitisch unerwünschten (3) Ergebnis, daß der Haftbefehl gegen einen möglicherweise wegen schwerer Taten Beschuldigten aufgehoben werden muß. Aus dieser Sicht gesehen spielt die Frage, ob § 121 Abs.2 eine Ordnungsvorschrift (4) darstellt, eine sekundäre Bedeutung, wie Eb.Schmidt zu Recht ausführt (5). Sie ist auch aus dem Grunde nicht entscheidend, weil die Funktion und Aufgabe der oberlandesgerichtlichen Prüfung in Abs.1 und nicht in Abs.2 ihren Ausdruck

---

(1) KMR Erl.2 c (2) zu § 121 bringt zum Ausdruck, daß nun nur "äußerste Beschleunigung noch dem Willen des Gesetzes entspreche". Zur Konkretisierung dieses Begriffes läßt sich auf den Wendung "unverzüglich" in § 121 Abs.3 Satz 3 hinweisen; vgl. auch Schorn NJW 1965, S.845;

(2) Kleinknecht MDR 1965, S.787;

(3) a.A. Mahler NJW 1969, S.354, der der Auffassung ist, daß die konsequente Anwendung des Art.5 Abs.3 MRK nicht davor haltmachen dürfe, einen möglicherweise Schuldigen aus der Haft zu entlassen.

(4) Eine Ordnungsvorschrift (Sollvorschrift) ist nach h.M. eine verbindliche Rechtsnorm; vgl. KMR Erl.1 e zu § 337; Löwe-Rosenberg Erl.C 3 a zu § 337; Eb.Schmidt Lehrkom.II Rdnr. 19 zu § 337; Kleinknecht Erl.1 B zu § 337; a.A. RG St U.v. 29.1.1909 E 42 S.169;
Ihr Inhalt ist nicht zwingendes Recht. Der Richter darf von ihr jedoch nicht aus bloßem freiem Ermessen abweichen, sondern nur dann, wenn es die Sachlage für notwendig oder zweckmäßig erscheinen läßt. Die Natur einer Norm als Ordnungsvorschrift ergibt sich nicht aus ihrer Bezeichnung, sondern aus ihrem Sinn und dem Zweck der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Verfahrensregelung; vgl. RG St U.v.14.4.1930 E 64 S.134; BGH St U.v.1.12.1955, E 9, S.3;

(5) NJW 1968, S.2217 Fßnt.55;

findet (1). Da sich Abs.2 mit der Zulässigkeit der Aufhebung des Haftbefehls beschäftigt, für die hauptsächlich der zuständige Haftrichter (2) verantwortlich ist, kann diese Vorschrift insoweit für die Frage der Zuständigkeit des OLG zur Anordnung der Fortdauer nicht von entscheidender Bedeutung sein.

Aus diesen Gründen ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigte, daß die Entscheidungszuständigkeit des OLG von der Einhaltung der Frist abhängen solle. Eine Klarstellung der Vorschrift in dem Sinne, daß das Recht und die Pflicht des OLG zur Haftfortdauerprüfung trotz verspäteter Vorlage in vollem Umfang erhalten bleibt (3), wäre daher wünschenswert.

b) Die Verpflichtung des zuständigen Haftrichters zur Aussetzung des Haftvollzuges

Das Ergebnis, daß das OLG auch nach Ablauf der Vorlagefrist noch zur Entscheidung über die Haftfortdauer berufen ist, sagt nichts über die Frage aus, was während der Zeit nach Verstreichen der Sechsmonatsfrist und dem Zeitpunkt der Entscheidung zu geschehen hat. Da die Haftprüfung nur hinsichtlich der Fortdauer und nicht für die Vergangenheit erfolgt, kann die Entscheidung auch nicht diesen Zeitraum erfassen und nachträglich den weiteren Vollzug sanktionieren (4). Der Haftrichter hat daher selbst zu entscheiden.

Teilweise wird vertreten (5), daß die Versäumung der Vorlagefrist keinerlei Auswirkung auf die Entscheidung des zuständigen Haftrichters ausüben könne. Da er die Haftfortdauer selbst nicht

---

(1) Eb.Schmidt a.a.O. S.2216 Fßnt. 51 Ziff.3;

(2) Zur Befugnis des OLG hinsichtlich der Aufhebung des Haftbefehls vgl.oben S.93 ff;

(3) vgl. OLG Köln JMBlNRW 1967, S.104;

(4) vgl.oben S.122 ff;

(5) Kleinknecht MDR 1965 S.787; Schorn NJW 1965, S.845; Dünnebier JZ 1966, S.253; Hengsberger a.a.O.; Koch Haftverfahren Erl.6 zu § 121; OLG Hamm a.a.O.;

anordnen dürfe, habe er auch nach Ablauf der Sechsmonatsfrist nur die gesetzlich normierten Möglichkeiten. Er könne daher die Untersuchungshaft aufheben, wenn die Voraussetzungen des § 120 Abs. 1 vorliegen oder im Falle des § 116 den Vollzug aussetzen. Da der Fristablauf allein keine derartige Entscheidung nach dem Wortlaut des Gesetzes zulasse, müsse die Haft aufrechterhalten bleiben und die Vorlage zum OLG erfolgen.

Diese Auffassung mißachtet die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers, daß die Untersuchungshaft über 6 Monate hinaus ohne Anordnung des OLG nicht vollzogen werden darf, es sei denn, das Gericht ist vor Ablauf dieser Frist mit der Prüfung der Zulässigkeit der Fortdauer beauftragt worden. Ist das OLG in diesem Zeitpunkt mit dieser Sache nicht befaßt, so darf nach dem Willen des Gesetzgebers die Untersuchungshaft nicht länger vollzogen werden. Zwar wird damit, wie oben dargelegt, keine automatische Haftlimitierung für eine spätere oberlandesgerichtliche Entscheidung vorgeschrieben, sondern lediglich der zeitliche Zwischenraum erfaßt. Erkennt daher der zuständige Haftrichter, daß die Sechsmonatsfrist abgelaufen ist, ohne daß eine Vorlage an das OLG erfolgt ist, so muß der Haftvollzug umgehend ausgesetzt werden, bis eine Haftentscheidung des OLG vorliegt (1).

Diese Regelung ist geeignet, sowohl den berechtigten Interessen des Beschuldigten auf Abkürzung der Haftdauer wie den der Strafverfolgungsbehörden auf eine wirksame Verbrechensaufklärung Rechnung zu tragen. Es ist einerseits nicht vertretbar, daß Säumnisse der Behörden zu Lasten des Beschuldigten gehen (2). Andererseits sollen auch nicht reine Zufälle darüber entscheiden, ob der Haftbefehl weiterbestehen bleibt oder aufzuheben ist (3). Durch die Außervollzugsetzung erhält der Beschuldigte

---

(1) Es muß hier auf den Zeitpunkt der Entscheidung und nicht auf den der, wenn auch verspäteten, Vorlage abgestellt werden, da die Frist bereits abgelaufen ist und daher eine Hemmung ihres Ablaufes nicht mehr möglich ist.

(2) Eb.Schmidt a.a.O. S.2217;

(3) vgl. Kleinknecht JZ 1968 S.342;

die vom Gesetzgeber ab sechs Monaten regelmäßig erwünschte Freiheit. Dadurch,daß die Freilassung mit Auflagen verschiedener Stärke und Zielrichtung (1) in der Regel verbunden wird, kann die Einschränkung der Flucht- und Verdunkelungsgefahr weitgehend erreicht werden. Bei Nichteinhaltung der Auflagen, die zu ihrer größeren Wirksamkeit auch kombiniert werden können (2), kann die Aussetzung jederzeit gemäß § 116 Abs.4 widerrufen werden, falls bis dahin eine Entscheidung des OLG nicht vorliegt.

Das Strafverfolgungsinteresse der Ermittlungsbehörden ist dadurch in ausreichendem Maße berücksichtigt und dem Haftentlassungsanspruch in sinnvoller Art und Weise zur Geltung verholfen. In diesem Fall erscheint es angebracht und vertretbar, daß das OLG eine Haftfortdauerentscheidung auch dann zu treffen hat, wenn der Haftbefehl im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr vollzogen wird (3). Denn die Aussetzung ist gerade aus dem Grunde erfolgt, weil der Vollzug ohne die oberlandesgerichtliche Fortdaueranordnung nicht mehr zulässig ist. Es liefe auf eine Blockierung der gesamten Haftüberprüfung hinaus, wenn einerseits der Haftbefehl ausgesetzt werden müßte, bis eine Entscheidung des OLG vorliegt, eine solche aber nicht ergehen könnte, weil der Haftbefehl nicht mehr vollzogen wird. Es ist daher eine zwingende Notwendigkeit, daß das OLG trotz fehlenden Vollzuges über die Haftfortdauer zu entscheiden hat.

Die Zweifelhaftigkeit der gegenwärtigen Rechtslage (4) könnte dadurch beseitigt werden, daß ein zusätzlicher Absatz, etwa folgenden Wortlauts, eingefügt würde: "In den Fällen der verspäteten Vorlage hat der Haftrichter den Vollzug des Haftbefehls bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichtes auszusetzen."

---

(1) Vor allem kommen hier eine Meldepflicht in kurzen Abständen (§ 116 Abs.1 Zif.1) oder Anweisungen, den Wohn- oder Aufenthaltsort nicht (Zif.2) bzw. die Wohnung nur unter Aufsicht bestimmter Personen zu verlassen (Zif.3),in Betracht.

(2) vgl. Kleinknecht Erl.5 zu § 116;

(3) vgl.oben S.84, wonach §§ 121, 122 normalerweise stets den Vollzug der Untersuchungshaft voraussetzen.

(4) vgl. Dünnebier JZ 1966, S.253;

7. Abschnitt: Die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Haftfortdauer

I. Das grundsätzliche Verständnis der gesetzlichen Regelung

Erhebliche Bedeutung kommt der Frage zu, wie der Konditionalsatz in § 121 Abs.1 zu verstehen ist. Kleinknecht vertritt die Ansicht (1), daß die Teilung in ein Beschleunigungs- und Verlängerungsgebot sinnvoll sei, wobei sich das erstere an die das Verfahren betreibenden Justizorgane, das zweite an die Richter, die über die Haftverlängerung zu entscheiden haben, wende. Mit der Aufteilung des Konditionalsatzes in zwei Hälften, die sich jeweils an verschiedene Adressaten richten, ist diese Auffassung in der Lage, eine Ausdehnung der Haftverlängerungsgründe herbeizuführen. Verneint man die Notwendigkeit, daß die Schwierigkeiten bzw. der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund, die eine Fortdauer der Haft rechtfertigen würden, auch dem Erlaß des Urteils entgegenstehen müssen, so läßt sich insbesondere durch den Begriff des wichtigen Grundes die Legitimation der Haftfortdauer leichter erreichen (2). Eine Konkretisierung erfahre dieser Tatbestand nach jener Meinung durch die Abwägung des Interesses der verletzten Rechtsgemeinschaft an der Verfahrenssicherung und dem Anspruch des Beschuldigten auf die Beschleunigung des Verfahrens. Daß aber dadurch dem Ermessen ein weiterer Spielraum gelassen wird, liegt auf der Hand. Die Haftverlängerung durch das OLG kann dieser Ansicht zufolge nicht von der Feststellung beider Komponenten abhängig sein, da sich aus dem Wortlaut des § 121 nur die allgemeine

---

(1) MDR 1965, S.787;

(2) Dünnebier JZ 1966, S.252 sieht darin den Versuch Kleinknechts, der "untragbaren Konsequenz",daß auch Schwerverbrecher u.U. nach 6 Monaten aus der Haft zu entlassen sind, dadurch zu entrinnen, daß ein solcher Fall als wichtiger Grund angesehen wird.

Verteilung der Kompetenzen im gesamten Haftprüfungsverfahren wiederspiegele (1). So beinhalte der Teil mit dem Beschleunigungsgebot die Vorlegungsvoraussetzungen (2), an denen sich die mit der Vorlegung befaßten Organe zu orientieren haben, während das die Haftfortdauer prüfende OLG lediglich den zweiten Teil als Verlängerungsvoraussetzungen zu beachten habe. Die Aufgliederung an 2 Adressaten entspreche daher den verteilten Kompetenzen im Haftprüfungsrecht.

Indes erscheint es kaum vertretbar, dieser Auffassung zu folgen. Vielmehr müssen die beiden Voraussetzungen als notwendig gemeinsame Grundlage für eine rechtmäßige Anordnung der Haftfortdauer angesehen werden. Das ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte wie aus dem Wortlaut der Vorschrift. Danach ist die Haftdauer nur dann anzuordnen, wenn dieselben Gründe, die dem Erlaß des Urteils entgegenstehen, die Haftfortdauer rechtfertigen.

Eine andere Auslegung wäre möglich gewesen, wenn die im Regierungsentwurf (3) vorgeschlagene Fassung Gesetz geworden wäre, wonach der Haftbefehl dann aufrechterhalten werden konnte, wenn "1. deren allgemeine Voraussetzungen fortbestehen und 2. die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern". Die Tatsache, daß diese Fassung nicht Gesetz wurde, sondern die Klausel eingefügt wurde (4), daß es sich um Umstände handeln muß, die "das Urteil noch nicht zulassen", läßt erkennen, daß der Gesetzgeber die weitergehende Fassung als im Hinblick auf die Interessen des Beschuldigten für nicht tragbar hielt. Denn auf diese Weise sollte verhindert werden, daß über das Merkmal

---

(1) Kleinknecht a.a.O. S.788;
(2) Kleinknecht JZ 1965, S.119;
(3) vgl. BT-Drucksache IV/178, S.5;
(4) dazu ausführlich Speck S.149;

"wichtiger Grund" ein Auffangtatbestand für die Fälle entstehe, wo die Haftbegrenzung zur unerwünschten Freilassung führen müßte. Um einen derartigen apokryphen Haftverlängerungsgrund zu vermeiden, schuf der Gesetzgeber das Junktim der Gleichartigkeit der Gründe für den fehlenden Erlaß eines Urteils einerseits und für die Rechtfertigung der Haftfortdauer auf der anderen Seite. Nur die Gründe, die objektiv das Urteil noch nicht zulassen, können in der Lage sein, die Haftfortdauer zu rechtfertigen.

Die gegenseitige Rückbezogenheit der beiden Satzkomponenten ergibt sich auch aus dem doppelfunktionellen Verständnis prozeßrechtlicher Handlungen (1). Danach ist zu unterscheiden, ob die Handlung im Hinblick auf die Zulässigkeit ihrer prozessualen Funktion oder auf die Rechtmäßigkeit bezüglich der Auswirkungen auf rechtlich geschützte Lebensinteressen zu prüfen ist. Sicherlich ist die prozessuale Zulässigkeit der Fortdauer dann möglich, wenn wichtige Umstände dem Erlaß des Urteils entgegenstehen. Der Gesetzgeber, der zugleich die materiell rechtliche Legitimation zu beachten hat (2), erkennt diesem Umstand nicht eo ipso die materielle Rechtmäßigkeit zu. Vielmehr verlangt er eine gesonderte Prüfung, ob diese Gründe wegen ihrer Unabwendbarkeit zugleich die Haftfortdauer rechtfertigen. Die Entscheidung des OLG beinhaltet damit sowohl eine prozeßrechtliche wie auch eine materiellrechtliche Entscheidung. Diese Doppelfunktionalität kommt im Wortlaut des § 121 zum Ausdruck und verbietet daher die Trennung der beiden Satzkomponenten.

Die enge Auslegung dieser Formulierung (3) ist sinnvoll und eine Änderung nicht erforderlich. Die Ausbildung "wichtiger Grund" zum Auffangtatbestand für unerwünschte Ergebnisse, ins-

---

(1) vgl. zu diesem Begriff Niese S.31 ff; Henkel Lehrb.S.274; Peters Lehrb. S.216; Eb.Schmidt Lehrkom.I; Rdnr.67, S.67;

(2) Im Falle der Untersuchungshaft stellt sich auf der materiellrechtlichen Seite die Frage, ob eine rechtmäßige oder unrechtmäßige Freiheitsentziehung vorliegt.

(3) so die überwiegende Meinung; vgl. Dünnebier a.a.O.; Koch Haftverfahren Erl.5 zu § 121; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.4 zu § 121; Roxin PdW S.65; Henkel Lehrb. S.281; Peters Lehrb. S.364; Philipp DRiZ 1965, S.83; Speck S.149; wohl auch KMR Erl.1 c (1) zu § 121; undeutlich Heiss NJW 1969, S.867;

besondere für den Fall, daß es sich um die Freilassung eines Schwerverbrechers handelt, der eine hohe Freiheitsstrafe zu erwarten hat (1), kann nicht gebilligt werden, da damit ein Kriterium in die Beurteilung der Haftdauer eingeführt würde, das eine Aufweichung der strengen Verlängerungsvoraussetzungen begünstigt. Eine gesonderte Behandlung der Fälle schwerer Kriminalität ist,wie dargelegt (2),in diesem Rahmen nicht erforderlich. Der Vorwurf, es werde mittels dieser Auslegung in Deutschland zu lange verhaftet (3), könnte sonst allzu leicht wiederum aufkommen.

II. Die Voraussetzungen im einzelnen

1.) Vorbemerkung

Aus dem dargelegten Junktim der beiden Satzkomponenten ergibt sich die Notwendigkeit zu einer doppelten Prüfung der gesetzlichen Merkmale. So hat das Gericht unabhängig voneinander zuerst zu prüfen, ob schwierige oder umfangreiche Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund dem Erlaß eines Urteils entgegenstehen, sowie danach, ob dieselben Umstände die Fortdauer rechtfertigen. Dabei ergibt sich aus der grundsätzlichen gesetzgeberischen Überlegung zur Beendigung der Untersuchungshaft nach sechs Monaten, daß die Voraussetzungen für die Fortdaueranordnung nach § 121 Ausnahmetatbestand sind, und daher eine enge Auslegung geboten ist (4). Nur so kann die Garantie des Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK auf größtmögliche Einschränkung der Haftdauer genügend unterstrichen werden.

---

(1) so vor allem P.Kaiser Leitfaden S.14;

(2) vgl. dazu die Ausführungen oben S.79 ff;

(3) Diese Vorwürfe tauchen schon bei Rosenberg ZStW 26 (1906) S.342 u. Heinemann ZStW 26 (1906), S.520 auf. Später auch Jescheck GA 1962 S.66; Achenbach u. Güde in 69.Sitzung des BT der 4.Wahlperiode abgedruckt inDRiZ 1963 S.158/59;

(4) vgl. OLG Bremen B.v.9.9.1965 NJW 1965, S.2361; ebenso Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.8 zu § 121; Kern-Roxin S.143;

2.) Der Begriff "die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen"

Bei der Beurteilung der Frage, ob die genannten Gründe vorliegen, ist zunächst zu untersuchen, ob diese Umstände im Moment der Prüfung noch bestehen oder bis zu einem solchen Zeitpunkt bestanden haben, daß es inzwischen nicht mehr möglich war, zum Urteil zu kommen (1) oder zumindest die Hauptverhandlung zu eröffnen. Entscheidend für die Frage, warum ein Urteil noch nicht erging, ist demnach nur die Existenz und die Kausalität dieser Umstände. Bei der Untersuchung, ob sie die Fortdauer rechtfertigen, ist jedoch zu fragen, ob es hier ebenfalls nur auf die Verfahrenslage zur Zeit der Entscheidung ankommt (2), oder ob eine rückschauende Prüfung der Zügigkeit zulässig ist und vielleicht frühere Verzögerungen für die Entscheidung erheblich sind. Es könnte sich nämlich der Fall ergeben, daß die besonderen Schwierigkeiten und der Umfang der Ermittlungen nur aus dem Grunde im Zeitpunkt der Haftprüfung bestehen, weil das Verfahren nicht genügend gefördert wurde. Die Meinungen dazu sind nicht einheitlich (3)

Für die Unzulässigkeit einer rückschauenden Prüfung spricht die gesetzgeberische Absicht, die Normen der §§ 121, 122 nicht als eine Art "Disziplinarmaßnahme" gegen die betreffenden Justizorgane zu verstehen, falls das Verfahren nicht zügig genug vorangetrieben wurde. Andererseits erfordert das **Eingehen** auf die Frage, ob die Ermittlungen besonders schwierig oder umfangreich sind, einen Vergleich mit dem gedachten Verfahren, das normalerweise bei gebührender Beschleunigung innerhalb der Sechsmonatsfrist zum Urteil gefördert werden könnte (4). Dabei ist aber zwangsläufig eine Prüfung der Zügig-

---

(1) vgl. Dünnebier a.a.O.; ebenso Müller-Ermert abgedruckt bei Dünnebier a.a.O.;

(2) so Meyer JR 1968, S.471;

(3) Eine rückschauende Prüfung bejaht BVerfG B.v.14.3.1967 E 21, S.226; ebenso Eb.Schmidt NJW 1968, S.2218; einschränkend nur für einen Grenzbereich Kleinknecht MDR 1965 S.788; a.A. Meyer a.a.O.;

(4) ähnlich BGH Z U.v.10.1.1966 E 45, S.41;

keit bis zum Beurteilungszeitpunkt erforderlich, da andernfalls kein Vergleich durchgeführt werden kann. Die Unabwendbarkeit der Schwierigkeiten usw., die eine Rechtfertigung für die Haftfortdauer bildet, kann nur dann festgestellt werden, wenn der Verfahrensablauf bekannt ist. So ist die rückschauende Prüfung der Zügigkeit zwar nicht bei der Feststellung der objektiven Existenz erforderlich, jedoch im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung zuzulassen.

Bei der Frage, ob Verzögerungen des Verfahrens ersichtlich sind, ist allerdings der Standpunkt des Verfahrens zu berücksichtigen, in dem es sich zu diesem Zeitpunkt befand (1). Dabei tauchen in manchen Fällen insofern Schwierigkeiten auf, als eine genaue Nachprüfung durch das OLG, ob das Verfahren genügend beschleunigt wurde, umfangreiche und zeitraubende Nachforschungen erfordern würde, die die Dauer der Haftprüfung über das Zweckmäßige und Sinnvolle hinaus ausweiten und eine Verzögerung des Verfahrensablaufs bedeuten würden. So hatte das OLG Hamburg (2) die Prüfung gemäß §§ 121, 122 in einem Verfahren wegen NS-Gewaltverbrechen durchzuführen, in dem sich die Zeugenvernehmung wegen der entfernten Aufenthaltsorte, der Notwendigkeit der Gegenüberstellung sowie der Ergänzungsfragen besonders schwierig und zeitraubend gestaltete. Hier muß die Auffassung geteilt werden, daß die Frage, ob und in welcher Weise das Verfahren hätte beschleunigt werden können, zwangsläufig nur summarisch zu prüfen ist, auch dann, wenn möglicherweise diese Prüfung zu Lasten des Beschuldigten ausfällt, da bei intensiveren Nachforschungen, die aber einen vergleichsweise umfangreichen Zeitaufwand erfordert hätten, evtl. eine Aufhebung der Haft erfolgt wäre. Die nicht näher präzisierten Bedenken des BVerfG (3) können in diesem Falle nicht geteilt werden, da das Risiko

---

(1) Auch hier gegen eine ex-post-Betrachtung, Kleinknecht Erl. 3 B zu § 121;

(2) B.v.4.11.1966 NJW 1967, S.65;

(3) B.v.14.3.1967 E 21, S.226;

einer zwar genauen, aber eventuell zwecklosen sowie zeitraubenden Überprüfung beim Beschuldigten liegt, dem mit der zügigen Bearbeitung und baldigen Beendigung des Verfahrens besser gedient ist.

Bei den Schwierigkeiten der Ermittlungen ist auch in Rechnung zu stellen, ob im Interesse der gerechten Rechtsfindung ein von mehreren Tätern begangener Tatkomplex einheitlich zu ermitteln und zu verhandeln ist (1). Ist eine Abtrennung und gesonderte Verhandlung nicht möglich (2), so sind bei der Prüfung über die Fortdauer der Haft die Schwierigkeiten bei den Nachforschungen hinsichtlich aller Täter zu berücksichtigen, da in einem solchen Falle sämtliche Ermittlungen trotz Tätermehrheit als Einheit zu betrachten sind und über die Kompliziertheit und Ausdehnung nur in ihrer Gesamtheit entschieden werden kann (3).

Wie bereits oben entwickelt (4),kommen die Schwierigkeiten und der Umfang der Ermittlungen als Haftverlängerungsgrund insbesondere dann in Betracht, wenn im Verlauf der Nachforschungen noch weitere Taten des Beschuldigten entdeckt und in das Verfahren mitaufgenommen werden.

3.) Das Merkmal "anderer wichtiger Grund"

Sind die Schwierigkeiten und der Umfang der Ermittlungen Beispielsfälle für die Verlängerungsvoraussetzungen, so hat der Gesetzgeber in dem Merkmal "wichtiger Grund" eine Generalklau-

---

(1) Ein derartiger Sachverhalt lag der Entscheidung des OLG Hamm B.v.7.7.1965 JZ 1965, S.545 zugrunde; ähnlich Kleinknecht Erl.2A zu § 121; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.11a zu § 121;

(2) In der Regel ist eine Beschränkung auf die zuerst verhandlungsreife Tat geboten, auch wenn eine Zusammenfassung wünschenswert wäre, vgl. Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.8 zu § 121;

(3) Dies bejaht auch das BVerfG im B.v.14.3.1967 E 21, S.223; insbesondere in den Fällen der Massenverbrechen, bei denen erst die volle Aufklärung des Gesamtgeschehens eine gerechte Beurteilung der einzelnen Beschuldigten ermöglicht.

(4) vgl.oben S.117;

sel geschaffen, die die Haftverlängerung begründen kann. Ein solcher Grund kann von dem Prozeßstoff unabhängig sein (1), muß sich aber auch in beiden Richtungen auswirken, nämlich das Urteil nicht zulassen und die Haftfortdauer rechtfertigen.

In den Einzelfällen ist allerdings umstritten, wann ein wichtiger Grund im Sinne von § 121 vorliegt. So stellte sich diese Frage in Fällen, wo die Sechsmonatsfrist nicht eingehalten werden konnte, da z.B. die bereits getroffenen Sitzungsdispositionen keinen Raum mehr zur Vorziehung der Verhandlung zuließen (2), oder weil wegen Krankheit oder Urlaub Besetzungsschwierigkeiten der Kammer auftraten (3) oder die personelle Besetzung der Strafkammer unzureichend war (4) oder die generelle Überlastung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft keine rechtzeitige Eröffnung der Hauptverhandlung mehr zuließ (5). In diesen Fällen gerichtsorganisatorischer Schwierigkeiten, insbesondere soweit es die Geschäftslage bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften betrifft, ist davon auszugehen, daß Organisationsmängel den Beschuldigten grundsätzlich nicht benachteiligen dürfen (6). Dies ergibt sich aus dem Verbot, den Bürger zum Objekt des staatlichen Verfahrens zu machen (7), was dann der Fall wäre, wenn alle außerprozessualen Zufälligkeiten die Haftdauer verlängern könnten, ohne daß den Beschuldigten ein Verursachungsvorwurf trifft. Denn dadurch würde der Beschuldigte mit einer strengeren, da länger dauernden Maßnahme belegt, als dies für den zu erreichenden Gemeinwohlzweck erforderlich wäre (8). Können Versäumnisse der Strafrechtspflege selbst dann nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen, wenn er schwerster

---

(1) vgl. Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 12 zu § 121;

(2) Eb.Schmidt Ergb.I a.a.O.;

(3) OLG Bremen B.v.9.9.1965 NJW 1965, S.2361;

(4) OLG Hamburg B.v.13.7.1965 NJW 1965, S.1777; OLG Oldenburg B.v.16.2.1968 NJW 1968, S.808;

(5) OLG Braunschweig B.v.2.2.1967 NJW 1967, S.1290; OLG Hamm B.v.22.1.1968 NJW 1968, S.1203; OLG München B.v.3.10.1969 NJW 1970, S.156;

(6) vgl.Maunz-Dürig Rdnr.38 zu Art.104 GG;

(7) vgl.Maunz-Dürig Rdnr.35 zu Art.1 GG; zum Verbot der Objektrolle des Bürgers im staatlichen Verfahren siehe oben S.33ff;

(8) vgl. Dürig AÖR 81 (1956) S.146;

Verbrechen verdächtig ist (1), so dürfen diese vom Prozeßstoff unabhängigen, organisatorischen Mängel die Haftdauer nicht beeinflussen, wenn nicht der Sinn des § 121 unterhöhlt werden soll (2). Dem Schluß, daß der Gesetzgeber, der die Grenzen der Haftverkürzung in der ordnungsgemäßen Verfahrensabwicklung gesehen hat, den Gang des Verfahrens samt seiner organisatorischen Faktoren umfaßt wissen wollte (3), kann nicht gefolgt werden, da der Gedanke der justizförmigen Ordnungsmäßigkeit nicht so verstanden werden darf, daß auch organisatorische Unzulänglichkeiten, also gerade Umstände, die "nicht ordnungsgemäß" sind, davon gedeckt werden sollen.

Aus denselben Überlegungen muß ein wichtiger Grund dann ausgeschlossen sein, wenn die die Sache bearbeitende Person einen gewichtigen, das Verfahren erheblich verzögernden Fehler macht (4). Denn nur im Rahmen eines ordnungsgemäß betriebenen Verfahrens, wozu zum Beispiel auch gehört, daß eine Strafsache nicht monatelang unbearbeitet und ungefördert bleibt (5), ist die Haftverlängerung möglich. Eine Einschränkung ist jedoch dergestalt erforderlich, daß nicht jeder Fehler genügt, sondern daß dieser eine offensichtlich überflüssige Verlängerung verursacht haben muß (6).

---

(1) BVerfG B.v.3.5.1966 E 20, S.51;

(2) so auch Roxin PdW S.65; Marquardt Strafprozeß S.30;

(3) so OLG Hamburg a.a.O.; vertretbarerweise ließ das OLG Köln B.v.13.10.1965 NJW 1965, S.2416 gerichtsorganisatorische Schwierigkeiten als wichtigen Grund in der Übergangszeit vom alten zum neuen Haftrecht gelten.

(4) vgl.OLG Hamburg B.v.7.5.1968 JR 1968 S.470; ähnlich OLG München a.a.O., wo die Verzögerung durch eine sachlich nicht gerechtfertigte fehlende Absetzung des Urteils herbeigeführt wurde; vgl. auch Dahs Handbuch S.180;

(5) Einen derartigen Fall hatte das OLG Karlsruhe B.v.18.7.1969 NJW 1969, S.1682 zu entscheiden;

(6) Insoweit muß Philipp DRiZ 1965, S.83 Recht gegeben werden, daß ein lediglich "zu langsam arbeitender Staatsanwalt oder die säumige Polizei" noch keinen Einfluß auf die Haftfortdauer haben kann, wenngleich eine Abgrenzung zu den Fällen vermeidbarer verzögerlicher Sachbehandlung zu treffen ist. So erscheint ein zeitlicher Abstand von über 5 Monaten zwischen dem Ende der Hauptverhandlung und der Zustellung des Urteils jedoch nicht mehr "hart an der Grenze", wie das OLG Karlsruhe, B.v.25.3.1970 NJW 1970, S.1201 meint, sondern sie ist bereits deutlich überschritten.

Bei der Untersuchung, worin ein die Fortdauer rechtfertigender wichtiger Grund im Sinne von § 121 gesehen werden kann, ist auch die Frage zu prüfen, inwieweit das Verhalten des Beschuldigten berücksichtigt werden darf. So kann eine Verzögerung dadurch eintreten, daß der Beschuldigte von seinem Recht, zur Sache keine Aussagen zu machen, konsequent Gebrauch macht, oder durch ablenkende Lügen die Ermittlungen erschwert. Ähnliches ist denkbar durch die häufige Einlegung von Rechtsbehelfen. Der kritische Punkt ist dabei die Bewertung der Tatsache, daß das Verhalten des Beschuldigten zum Teil nur die Ausübung seiner Rechte als Subjekt im Strafprozeß darstellt, auf der anderen Seite aber dadurch die Verzögerung kausal verursacht wird. Würde dadurch undifferenziert die Fortdauer der Untersuchungshaft wegen eines wichtigen Grundes gerechtfertigt, dann würde die Ausübung seiner gesetzlichen Rechte für ihn zum Nachteil werden.

Entgegen Löwe-Rosenberg (1) kann zur Lösung dieses Problems nicht nur ausschlaggebend sein, ob es möglich gewesen wäre, durch technische Mittel die Verzögerung in Grenzen zu halten. Vielmehr ist besonders darauf abzustellen, inwieweit das Verhalten des Beschuldigten als schuldhaft bewertet werden muß. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn das Verfahren durch ablenkende Lügen verzögert wird. Da überwiegend die Auffassung abgelehnt wird, daß der Beschuldigte ein "Recht auf Lüge" hat (2), ist in dem Falle, wo er die Wahrheitsermittlung aktiv und gewollt verzögert, ein schuldhaftes Verhalten gegeben, das unter den sonstigen Voraussetzungen die Verlängerung der Untersuchungshaft rechtfertigt. Schwerlich kann aber dann von Verschulden gesprochen werden, wenn der Untersuchungsgefangene zur Aussage nicht bereit ist, da er zu keinerlei Erklärungen gegenüber der Beschuldigung verpflichtet ist (3). Diese Tatsache selbständig als

---

(1) Ergb. Erl. 8 zu § 121;

(2) Beling S.310; Mezger ZStW 40 (1919), S.162; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr. 25 zu § 136; Henkel Lehrb. S.177, Löwe-Rosenberg Erl.5 zu § 136; a.A. Ullmann S.380;

(3) vgl. §§ 136 Abs.1 Satz 2, 163a Abs.3 u.4;

wichtigen Grund zuzulassen, würde eine Einschränkung dieses prozessualen Rechtes des Beschuldigten bedeuten, da die praktische Ausübbarkeit durch den Haftverlängerungseffekt in stärkstem Maße beeinträchtigt würde. Denkbar wäre indes die Möglichkeit, daß durch die Aussageverweigerung die Ermittlungen derart kompliziert werden, daß wegen der Schwierigkeit der Ermittlungen die Haftfortdauer gerechtfertigt wäre.

Ähnliche Überlegungen sind für den Fall der Verzögerung durch das Einlegen von Rechtsbehelfen anzustellen. Sinnvollerweise kann sich dieses Problem nur für den Fall dauernder Eingaben und Beschwerden stellen, da es schlechthin unvertretbar wäre, den Beschuldigten bei gelegentlicher Einlegung von Rechtsmitteln mit der Annahme als Verlängerungsgrund faktisch zu bestrafen. Verzögert der Beschuldigte mit dauernden Rechtsbehelfen das Verfahren, so muß der Rechtsposition zur unbeschränkten Einlegung von Rechtsbehelfen die Möglichkeit gegenübergestellt werden, bei offensichtlicher Verzögerungsabsicht diese dadurch auszugleichen, daß die permanente Ausübung als wichtiger Grund die Haftverlängerung rechtfertigt. Die Absicht, das Verfahren offensichtlich zu verzögern, kann dadurch ersichtlich werden, daß bei unverändertem Sachstand in kürzesten Zeiträumen Rechtsbehelfe eingelegt werden, die alle aus wesentlich gleichen Gründen offensichtlich unbegründet sind.

Andere wichtige Gründe können zum Beispiel die unbedingt notwendige Beobachtung des Beschuldigten über seinen Geisteszustand (1) sein oder unvorhergesehene Ereignisse, wie die Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten (2) oder die Erkrankung des Sachverständigen.

---

(1) OLG Celle B.v.9.9.1965 NJW 1965, S.2069; siehe auch Petermann DRpfl. 1965, S.69;

(2) Schmidt-Leichner NJW 1961, S.340;

8. Abschnitt: Die Haftprüfung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

I. Problemstellung

Die positiv gesetzliche Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ins Recht der Untersuchungshaft(§ 112 Abs.1 Satz 2 und § 120 Abs.1 Satz 1 a.E.) hat die Diskussion um die Berechtigung und den Inhalt dieses Prinzips im Strafverfahrensrecht nicht ruhen lassen, sondern vielmehr in weiterem Maße angeregt (1). Insbesondere wird geltend gemacht, daß die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde, die die Konsequenz aus der Anerkennung als verfassungsrechtlicher Grundsatz (2) darstellt, zu einer Verunsicherung prozessualer Formen und Entscheidungen geführt habe (3). Die vage Formulierung im Bereich des Haftrechtes mache zweifelsfreie Entscheidungen nahezu unmöglich, so daß durch die unterschiedliche Beurteilungsmöglichkeit der Gerichte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum "Damoklesschwert" (4) werde, das über jeder die Haft oder deren Fortdauer anordnenden Entscheidung des Gerichtes hänge. Vornehmlich bei der oberlandesgerichtlichen Haftprüfung führe die uneingeschränkte Geltung dieses Grundsatzes durch die verfassungsgerichtliche Überprüfung zu einer Desavouierung der OLG'e, wobei es sehr zweifelhaft er-

---

(1) vgl. Kern-Roxin S.137 ff; Eb.Schmidt Kolleg Rdnr. 180; S.105 u.Rdnr. 209 ff, S.119; Kleinknecht JZ 1965, S.114; Henkel Lehrb. S.280; KMR Erl.1 b zu § 120;
BVerfG B.v.10.6.1963 E 16, S.202; BVerfG B.v.15.12.1965 E 19, S.347; BVerfG B.v.3.5.1966 E 20, S.49; BGH Z U.v.10.1.1966 E 45, S.37; OLG München B.v.3.10.1969 NJW 1970, S.156;

(2) so BVerfG E 19, S.348;

(3) so besonders Eb.Schmidt JZ 1968, S.358 und NJW 1968 S.2218; ähnl. Jescheck, 46.Deutscher Juristentag 1966, Bd.II (Sitzungsberichte) Teil F, S.169/70;
In JZ 1970, S.205 schwächt Jescheck ab. Er sieht die Gefahr für die Rechtssicherheit weniger in der Anwendung dieses Grundsatzes bei den strafprozessualen Entscheidungen des Richters, als in der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht, da auf diese Weise "nur ein anderes richterliches Ermessen an die Stelle des mit der Sache selbst befaßten Richters gesetzt wird."

(4) Eb.Schmidt NJW 1968, S.2218;

scheine, ob ein solcher "subjektiv gefühlsmäßiger, völlig unkontrollierbarer, irrationaler Dezisionismus" (1) der Rechtssicherheit diene und nicht vielmehr die Autorität der oberlandesgerichtlichen Entscheidung in ein fragwürdiges Licht rücke.

Die Ablehnung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zwingt daher zuerst, die allgemeine Geltung im Strafprozeßrecht zu untersuchen, wobei dies im Rahmen dieser Arbeit naturgemäß nur in beschränktem Umfange erfolgen kann. In der Folge ist nach dem Umfang und Inhalt dieses Prinzips im Haftrecht mit der Auswirkung auf das Haftprüfungsrecht sowie nach der Funktionstüchtigkeit der gesetzlichen Regelung zu fragen.

II. Die inhaltliche Entwicklung und Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Anfangs war der Gedanke der Verhältnismäßigkeit (2) auf das Polizeirecht beschränkt (3) sowie auf den Bereich des Verwaltungszwangs, wo sich erstmals der Gedanke entwickelte, daß mehr als die Herbeiführung des polizeimäßigen Zustands nicht verlangt und schärfere Mittel nicht angeordnet werden dürften, als es der konkrete Zweck unbedingt erfordere. Die Beschränkung der individuellen Freiheit sollte in diesen Bereichen nie das absolut notwendige Maß überschreiten dürfen.

Die grundsätzliche Umschichtung staatsrechtlicher Wertung durch das GG, wonach die Rechte des Einzelnen die Verfassungswirklich-

---

(1) Eb.Schmidt NJW 1969, S.1142;

(2) Erst in der neueren Literatur und Rechtsprechung wird terminologisch klar zwischen den Begriffen "Verhältnismäßigkeit" und "Erforderlichkeit" unterschieden; vgl. dazu Lerche S.19 ff; v.Krauss S.14 ff; KMR Erl.4a (1) vor § 94;

(3) W. Jellinek S.268; Fleiner S.404 ff prägte das Schlagwort, daß die Polizei nicht "mit Kanonen auf Spatzen schießen" dürfe; vgl. auch Lerche S.24; Forsthoff Lehrb.Bd.I S.68;

keit bestimmen sollen und alle Staatstätigkeit ihre Rechtfertigung aus der einen Zweckbestimmung erhält, den Bürgern ein Zusammenleben in Würde (Art.1 GG) und Freiheit (Art.2 GG) zu gewährleisten, brachte die Beseitigung der Vormachtsstellung des Gesetzes (1). Angesichts dieses fundamentalen Verfassungsprinzips, das die persönliche Freiheit des Bürgers zum tragenden Staatsgedanken macht, wäre es ein Widerspruch, wenn die Einschränkung der Grundrechte durch die öffentliche Gewalt in stärkerem Maße zugelassen würde, als es zum Schutze der öffentlichen Interessen unerläßlich ist (2).

Da die Verhältnismäßigkeit weder im Grundrechtsteil noch an anderer Stelle des GG Erwähnung gefunden hat, wird ihr verfassungsrechtlicher Standort nicht einheitlich beurteilt. So spricht das BVerfG zunächst (3) von einem "allgemeinen Prinzip", hält aber später (4) das Rechtsstaatsprinzip, im Grunde aber bereits das Wesen der Grundrechte für den Ausgangspunkt der Schrankenwirkung dieses Grundsatzes bei der Ausübung staatlicher Zwangsgewalt. Es direkt aus einem bestimmten oder aus der Verbindung mehrerer Grundrechtsartikel herzuleiten, wird von verschiedenen Autoren versucht (5). Überwiegend wird wohl mit Recht Art.19 Abs.2 GG als der richtige Ausgangspunkt angesehen (6), da der Wesensgehalt (7) dann als verletzt gilt, wenn

---

(1) Krüger DVBl 1950, S.626, der ausführt, daß heute der Satz "Gesetze nach Maßgabe der Freiheit" zu gelten habe, im Gegensatz zum früheren Prinzip "Freiheit nach Maßgabe der Gesetze"

(2) vgl. BVerfG E 19, S.349; Forsthoff a.a.O.;

(3) BVerfG B.v.27.10.1959 E 10, S.173;

(4) BVerfG E 19, a.a.O.;

(5) Ipsen AÖR 78 (1952/53), S.314 Fßnt.46 hält das Gleichheitsgebot für entscheidend; Baumann JZ 1962, S.651 sieht in Art. 2 Abs.2 Satz 2 i.V. mit Art.1 Abs.3 GG die verfassungsrechtliche Grundlage; ebenso beruft sich Creifelds NJW 1965, S.949 auf Art.1 u.2 GG;

(6) so vor allem BGH im Gutachten v.25.1.1952 DÖV 1953, S.344; Hesse S.139; Dürig AÖR 81 (1956), S.146; Jescheck GA 1962, S.68 unter zusätzlicher Heranziehung von Art.2 Abs.2 S.2 GG; v. Krauss S.51 sieht ein Grundrecht mit überstaatlichem Charakter im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, während Lerche S.61 ff ihn aus dem Bereich der dirigierenden Verfassung entwickelt. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung auf Grund von Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK kommen v.Stackelberg NJW 1960, S.1265 und Echterhölter JZ 1965, S.689 ff. Den Verfassungsrang dieses Prinzips verneint Peters, Verfassungsmäßigkeit S.12 ff;

(7) vgl. zu diesem Begriff und zur Diskussion um seinen Inhalt

eine stärkere Einschränkung des Grundrechts stattfindet, als dies der sachliche Anlaß und Grund,der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet. Ungeachtet der dogmatischen Einordnung gilt seither das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in allen Bereichen des Verwaltungsrechts ohne Einschränkung.

III. Das geltende Verständnis im Strafprozeß

1.) Die Auffassung von der uneingeschränkten Geltung im Strafverfahren

Da eine gesetzliche Normierung dieses Grundsatzes nur an wenigen Stellen der StPO (1) erfolgt ist, bestehen Zweifel, ob dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im Strafverfahren allgemeine Gültigkeit zukommt. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz nur vereinzelt normierte, darf jedoch nach dieser Ansicht (2) nicht der Schluß gezogen werden, daß nur in diesen Fällen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gelte. Vielmehr sei bei jedem strafprozessualen Eingriff, besonders wenn er in die persönliche Freiheit erfolgt, eine Abwägung zwischen den Erfordernissen der Freiheit und denen der Strafverfolgung unumgänglich. Selbst wenn eine strafverfahrensrechtliche Maßnahme nach den Vorschriften der StPO an sich als zulässig erscheint, garantiere dies noch nicht, daß die Vornahme des betreffenden Eingriffs im Einzelfall rechtmäßig erfolge. Es müsse vielmehr jeweils untersucht werden, ob dieser Eingriff im Lichte der Bedeutung der Grundrechte erlaubt sei (3). Dies sei aus dem Gedanken heraus sinnvoll, daß die ratio legis einer strafverfahrensrechtlichen Bestimmung nicht für sich allein stehe, sondern in den größeren Zusammenhang des Verfassungsrechts und dessen

---

oben S.31 ff;

(1) so im Haftrecht in §§ 112 Abs.1 Satz 2 und 120 Abs.1 Satz 1 a.E., sowie in § 127 Abs.2;

(2) Sie wird vertreten von: BVerfG B.v.25.7.1963 E 17, S.117; KMR Erl.4b vor § 94; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.15 zu § 112; Henkel Lehrb. S.275; Peters Lehrb. S.275; Kleinknecht JZ 1965, S.114;

(3) so BVerfG U.v.15.1.1958 E 7, S.208 ff; vgl. auch Schmidt-Bleibtreu-Klein Rdnr.18 zu Art.2 GG; Klug S.25, 28.

objektiver Wertordnung eingefügt sei. Diese Wechselbeziehung sei durchdrungen von den gesamten verfassungsrechtlichen Werten, zu denen auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehöre.

2.) Die Ansicht von der Ablehnung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Einen entgegengesetzten Standpunkt nimmt der hauptsächliche Vertreter dieser Auffassung - Eb.Schmidt - ein, der die Geltung dieses Grundsatzes als "Gewaltherrschaft" bezeichnet (1), da mittels seiner Anwendung eine Einschränkung prozeßrechtlicher Vorschriften und Anforderungen herbeigeführt würde, die den Einzelnen begünstige. Dieses Rechtsdenken habe seinen Ursprung in dem Verständnis der Grundrechte als "Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat" (2), wodurch ein grundsätzliches Mißtrauen des Bürgers dem Staat und dessen Gesetzen gegenüber erzeugt werde. Es habe dazu geführt, daß in dem Spannungsverhältnis zwischen Verfolgungsinteresse des Staates und dem Freiheitsinteresse des Einzelnen die strenge Anwendung der gesetzlichen Voraussetzungen mittels des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unterlaufen werde, was zu einer Aufweichung prozessualer Formen geführt habe (3). Die Beeinträchtigung der absoluten Geltung von prozeßrechtlichen Normen ziehe die Rechtssicherheit erheblich in Mitleidenschaft, da die Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit "schwierigste und oft fragwürdige, weil auf Inkommensurables gerichtete Güter- und Interessenabwägungen" (4) voraussetze.

Da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seinen angestammten Platz im Verwaltungsrecht habe, wo er eine sachgemäße Richtlinie darstelle, könne eine Übernahme in das Strafverfahrensrecht nur unter dem Gesichtspunkt zulässig sein, daß lediglich die jedem sich aufdrängende Evidenz (5) der Unverhältnismäßigkeit

---

(1) NJW 1969, S.1141;
(2) so in BVerfG E 7, S.204;
(3) Eb.Schmidt ZStW 80 (1968) S.575;
(4) Eb.Schmidt NJW 1969, S.1142;
(5) so auch Jescheck JZ 1970, S.206;

für die Frage der Rechtmäßigkeit eine Rolle spiele. Ansonsten stelle die StPO eine verfassungsadäquate, eigenständige Ordnung dar, die die Verhältnismäßigkeit als einen vom Gesetzgeber beachteten Grundsatz (1) bereits beinhalte und daher streng und aus sich heraus verstanden werden solle. Eine richterliche Maßnahme sei daher bereits dann als verhältnismäßig anzusehen, wenn sie den gesetzlichen Voraussetzungen entspreche.

Aus diesen Gründen hält die Meinung eine kritische Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG für notwendig, damit durch die Rückkehr zur unbeeinträchtigten Geltung der gesetzlichen Formen des Strafverfahrens eine weitere Diskreditierung des GG (2) durch die Negierung praktischer Notwendigkeiten vermieden werde.

3) Stellungnahme

Auch wenn Ausgangspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das Verwaltungsrecht war, kann nicht übersehen werden, daß der Rechtsstaatsgedanke seine Geltung im gesamten Rechtsbereich verlangt, in dem ein staatlicher Eingriff in die grundrechtsgeschützte Persönlichkeitssphäre möglich ist. Denn die gleich starke Betonung von Einzel- und Staatsinteresse durch das GG impliziert die Notwendigkeit, daß bei intensiver Beeinträchtigung der Individualbelange zugunsten derer der Gemeinschaft der Zugriff nur durch die größere Gewichtigkeit der letzteren legitimiert werden kann. Dieses Verständnis vom Verhältnis Staat - Bürger hat als allgemeiner Rechtsgrundsatz fundamentale Bedeutung. Daß er in der StPO als eigenständiger Ordnung nicht gelten soll, erscheint gerade deshalb schwer verständlich, da sie einen Bereich der

---

(1) Eb.Schmidt NJW 1969 a.a.O.; Kohlhaas Juristen-Jahrbuch 1963/64, Bd.4, S.60;

(2) Diese Gefahr sieht vor allem Heinitz, 46. Deutscher Juristentag 1966, Bd.II (Sitzungsberichte) Teil F, S.134/35 u. in JR 1965, S.265; zweifelnd auch Baumann Festschrift f.Eb. Schmidt 1961, S.535 ff, sowie warnend Kleinknecht Einl.1 E a.E.;

Konfrontation staatlicher und persönlicher Interessen betrifft, in dem ein Eingriff besonders einschneidende Folgen haben kann. Denn gilt dieser Grundsatz auch im Strafrecht, wo das Strafübel in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen muß (1), so erheischt er um so mehr Geltung im Verfahrensrecht, wo ein derartiger Übelsgehalt keine Rechtfertigung findet, da sämtliche Maßnahmen dazu bestimmt sind, lediglich der Prozeßsicherung und Wahrheitserforschung zu dienen. Für dieses Gebiet die Geltung des verfassungsmäßigen Gebots einzuschränken, hieße, es in einer weitgehenden Schutzfunktion zu beeinträchtigen. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber dieses Prinzip nur in wenigen Fällen, nämlich bei den prozessualen Zwangsmaßnahmen, ausdrücklich normierte, kann nicht entnommen werden, daß er es in den anderen Fällen bereits bedacht und in der Ausgestaltung der Normen berücksichtigt hat. Vielmehr läßt sich die ausdrückliche Klarstellung daraus erklären, daß er gerade an einigen Stellen dieses Prozeßinstituts, das einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstellt, einen deutlichen Hinweis für nötig erachtete (2). Ein Umkehrschluß dergestalt, daß in den Fällen seines Fehlens die Beachtung der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich ist, darf jedenfalls nicht gezogen werden.

Dadurch, daß das angewandte Mittel zur Erreichung des gewünschten Zweckes in Beziehung gesetzt wird und einer Abwägung unterliegt, kommt notgedrungen ein wertungsmäßiger Gesichtspunkt in die Überlegungen. Darin aber eine Verunsicherung der prozessualen Vorschriften zu sehen, ist nicht gerechtfertigt, da wie noch gezeigt wird (3), praktikable Beurteilungskriterien ermittelt werden können, die eine interessengerechte Entschei-

---

(1) vgl. Maunz-Dürig Rdnr. 32 zu Art.1 Abs.1 GG;

(2) Schon früher hatte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Untersuchungshaft eine gewisse Beachtung gefunden; vgl. Alsberg JW 1925, S.1439; Kohlrausch JW 1925, S.1442; Klefisch JW 1925, S.1452; Lobe-Alsberg Erl.3 b zu § 112; Henkel Lehrb. S.316; Kastendieck S.199; Eb.Schmidt Kolleg Rdnr. 204, S.116; Löwe-Rosenberg Erl.6 zu §§ 112, 113; Jescheck GA 1962, S.68;

(3) vgl. unten S.155 ff;

dung ermöglichen. Der einer Abwägung immanente Beurteilungsspielraum muß jedoch erhalten bleiben, um eine individuelle Entscheidung zu gewährleisten. Ein Unterlaufen oder gar eine Aufweichung prozessualer Formen ist so lange nicht zu befürchten, als diese Abwägung im Geiste des GG erfolgt, worüber das BVerfG berufener Hüter ist.

Eine Beschränkung der Prüfung auf die Fälle der evidenten Verhältnismäßigkeit (1) erscheint nicht vertretbar, da dadurch der Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeit stark eingeschränkt würde. Der Grundgedanke der Rechtsstaatlichkeit verbietet jedes konkrete Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck und nicht nur seine evidente Disproportionalität. Damit diesem Grundsatz nicht ein weites Gebiet seiner Wirkungsbreite genommen wird, läßt sein Selbstverständnis die Auslegung nicht zu, daß die Frage der Verhältnismäßigkeit ungeprüft bleiben könne, bis der Mangel sich aufdränge (2).

IV. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Haftprüfungsrecht

1.) Die gesetzliche Normierung und ihre Auswirkungen

Einen deutlichen Hinweis auf das Gebot der Verhältnismäßigkeit bringt für die Haftprüfung § 120 Abs.1 Satz 1, wonach der Haftbefehl aufzuheben ist, sobald die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, daß die weitere Untersuchungshaft zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis steht (3). Der Wortlaut deckt sich nahezu mit dem des § 112

---

(1) Die Regierungsentwürfe von 1960 und 1962, die diesen Standpunkt nach der Ansicht Eb.Schmidt's, NJW 1969 a.a.O. Fßnt. 48, mit der Formulierung ".. ohne weiteres .. außer Verhältnis stehen" zugelassen hätten, waren seiner Auffassung zufolge auf dem richtigen Weg gewesen.

(2) ebenso KMR Erl.8a zu § 112;

(3) Diese Ansicht wurde bereits früher in Literatur und Praxis geteilt; siehe hierzu Jescheck a.a.O. S.70 Fßnt.20; OLG Bremen B.v.13.7.1960 NJW 1960, S.2260;

Abs.1 Satz 2,wo die Beachtung der Verhältnismäßigkeit für den Haftbefehlerlaß normiert ist.

a) Die negative Formulierung des Gesetzes

Bevor auf die einzelnen Beurteilungskriterien eingegangen wird, ist die Frage zu untersuchen, welche Wirkung der negativen Fassung des Gesetzes zukommt, wonach die Sachbedeutung und die zu erwartenden Unrechtsfolgen nicht außer Verhältnis zur Haft stehen dürfen. Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere dann, wenn das Mißverhältnis nicht sicher zu bejahen oder zu verneinen ist, es jedoch immerhin möglich erscheint. Es erhebt sich die Frage, ob sich diese Ungeklärtheit nach der gesetzlichen Regelung zugunsten oder zu Lasten des Beschuldigten auswirken soll.

Ansatzpunkt ist die Tatsache, daß es sich im Zeitpunkt der Abwägung um Faktoren handelt, die nur in groben Umrissen zu erkennen sind und meist keine genaue Bestimmung zulassen. Aus diesem Grunde wird allgemein die Verhältnismäßigkeit nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Erlaß eines Haftbefehls oder für die Fortdauer angesehen, vielmehr wird die mangelnde Verhältnismäßigkeit als Ausschlußgrund verstanden (1). Das bedeutet allerdings nicht, daß den Richter eine verminderte Pflicht zur Sachaufklärung über ein eventuelles Mißverhältnis trifft. Auch wenn die Unverhältnismäßigkeit (2) ein Hafthinderungsgrund

---

(1) Koch Haftverfahren S.17; Hengsberger JZ 1966, S.210; Kleinknecht JZ 1965, S.114; Creifelds NJW 1965, S.949, KMR a.a.O.; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.15 zu § 112 ist der Meinung, daß die Formulierung als positive Haftvoraussetzung besser und einfacher gewesen wäre.
Die Ansicht Eb.Schmidt's Ergb. I Rdnr.10 zu § 112, wonach der Gesetzestext die Verhältnismäßigkeit als positive Haftvoraussetzung normiert habe, kann nicht geteilt werden, da seine Berufung auf die früheren Vorlagen der Bundesregierung nur soweit zutrifft, als hinsichtlich der Evidenz der Unverhältnismäßigkeit, nicht aber bezüglich der Fassung als Hinderungsgrund eine Änderung eingetreten ist.

(2) Die Negativfassung entspricht der philosophischen Figur der "philosophia negativa", wonach sich unsere metaphysische Erkenntnis im wesentlichen auf das Nicht-so-sein beschränken muß; vgl. dazu ausführlich Arthur Kaufmann, Naturrecht S.26;

ist, so muß man dem Richter die Pflicht auferlegen, alle Hinweise, die auf dieses Mißverhältnis hindeuten, zu prüfen, so daß es für den Grad der erforderlichen Sachaufklärung keine Rolle spielt, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit positiv oder negativ formuliert wird. Die negative Fassung bewirkt, daß die Untersuchungshaft angeordnet werden darf oder ihrer Fortdauer nichts im Wege steht, wenn die positiven Voraussetzungen vorliegen und trotz gehöriger Sachaufklärung eine Unverhältnismäßigkeit nicht festgestellt worden ist.

Daneben besteht ihre Bedeutung in der Ausschaltung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (1), dessen Geltung im Strafprozeß heute überwiegend bejaht wird (2), während vorher die unzutreffende Auffassung vertreten wurde, daß dieser Satz bei verfahrensrechtlichen Fragen wesensmäßig keinen Platz habe (3). So ist für jeden prozessualen Umstand besonders zu prüfen und zu entscheiden (4), ob ein nicht aufklärbarer Zweifel an seinem Vorliegen zugunsten oder zu Lasten des Beschuldigten gehen soll. Die Ablehnung des Satzes "im Zweifel für den Angeklagten" liegt in der Ausprägung der Unverhältnismäßigkeit als Hinderungsgrund des Erlasses bzw. der Haftfortdauer begründet. Denn es ist gerade der Sinn einer solchen Ausgestaltung, nur in zweifelsfreien Fällen den Erlaß oder die Fortdauer zu verbieten. Grundsätzlich besteht nämlich die Erwartung, daß die Haft beim Vorliegen ihrer sonstigen Voraussetzungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt, wobei diese Erwartung im Einzelfall allerdings unzutreffend sein kann (5). Für den Fall, daß ein Miß-

---

(1) so die überwiegende Meinung: Schorn NJW 1965, S.841; Kleinknecht JZ 1965, S.113; Hengsberger a.a.O.; Creifelds a.a.O. Fßnt. 26; Löwe-Rosenberg Ergb. Erl.6 vor § 112; Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr.10 zu § 112 bejaht im Gegensatz dazu die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes aus den gleichen Gründen, die ihn zur Annahme der Verhältnismäßigkeit als positive Haftvoraussetzung führen; ebenso bejahend Rösen NJW 1953, S.1733; Schmidt-Leichner NJW 1959, S.842, sowie Dahs NJW 1959, S.507; wobei allerdings zu beachten ist, daß diese Ansicht von den zuletzt genannten Autoren noch vor Erlaß des StPÄG vertreten, später jedoch nicht wiederholt wurde.
(2) so KG Berlin U.v.6.10.1954 JR 1954, S.471; Sax JZ 1958,S.179; Sarsted S.244 ff; BGH St B.v.19.2.1963 E 18, S.276;
(3) so noch BGH St U.v.28.6.1961 E 16, S.176;
(4) Die generelle Geltung bejahen im Gegensatz dazu Erbs Erl.M C zu § 206 a; Eb.Schmidt Lehrkom.I Fßnt.350, S.121; Peters Lehrb. S.249;
(5) KMR Erl.1b zu § 120;

verhältnis nicht sicher zu bejahen oder zu verneinen ist, kann sich diese Tatsache nicht zugunsten des Beschuldigten auswirken, da er das Risiko der Unsicherheit gerade tragen soll. Daneben wird die Schwierigkeit der richterlichen Prognosestellung hinsichtlich der voraussichtlichen Strafe dadurch ausgeglichen, daß die Zweifel über ihre Vereinbarkeit mit der Haftdauer zu Lasten des Untersuchungsgefangenen gehen.

b) Der Begriff der "zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung"

Dieses Kriterium (1) ist deswegen nicht unumstritten, da es eine Prognose über die künftige Strafhöhe voraussetzt. Ausgehend von Alsberg (2), der darauf hinweist, daß der Richter für diesen Fall prophetische Gaben besitzen müsse, geht die Reihe der Vorwürfe bis zur Spekulation (3). Diese Kritik trifft indes nicht zu. Zwar sind die Beurteilungsfaktoren anfänglich nur in groben Umrissen erkennbar, doch läßt sich bei Bejahung des dringenden Tatverdachts auch annähernd auf Grund der Gerichtspraxis festlegen, welche Strafe zu erwarten ist. In welcher Höhe sie später ausgesprochen wird, ist dabei unerheblich; entscheidend ist die "zu erwartende Strafe", wie sie nach dem jeweiligen Ermittlungsstand wahrscheinlich ist. Zudem erleichtert das Fortschreiten der Ermittlungen die Prognose, was gerade für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Haftkontrolle von großem Vorteil ist. Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß der Gesetzgeber dem Richter eine vorausschauende Wertung der Tat zumutet, da dies z.B. auch in § 111 a und § 25 Nr.2 c GVG der Fall ist. Auch in anderen Situationen ist dem Richter häufiger eine Prognoseaufgabe zugewiesen (4), so daß die vorgebrachten Bedenken

---

(1) Der Einfachheit halber soll in der Folge die "zu erwartende Maßregel der Sicherung und Besserung" nicht ausdrücklich jeweils erwähnt werden. Sinngemäß gelten die Ergebnisse jedoch auch für sie.

(2) JW 1925, S.1435;

(3) Seibert NJW 1950, S.773; Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.8 zu § 112; Schmidt-Leichner NJW 1961, S.338 ist der Ansicht, man solle dieses Kriterium der Verhältnismäßigkeit gänzlich entfallen lassen.

(4) so z.B. bei § 112 Abs.3, sowie bei den Entscheidungen über

nicht verfangen (1).

Einen Hinweis auf die zu erwartende Strafe kann im Zeitpunkt der Haftprüfung zum Beispiel ein bereits ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil geben (2). Der spätere Strafantrag des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung ist zwar nach der richtigen Ansicht des BGH (3) nicht im Stande, die Unverhältnismäßigkeit der bisherigen Haftdauer zu begründen, auch dann nicht, wenn der Antrag wesentlich hinter der bereits verbüßten Untersuchungshaft zurückbleibt, da es auf die "erwartete " Strafe ankommt, jedoch ist es zweifelsfrei, daß unter Berücksichtigung des Strafantrags des Staatsanwalts die Untersuchungshaft nunmehr unverhältnismäßig sein kann und aufgehoben werden muß.

c) Das Merkmal "Bedeutung der Sache"

Was die Kritik an diesem Begriff angeht, so wird behauptet, es handle sich nur um eine "inhaltsleere Generalklausel" (4), da die Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs dem Richter die gesamte Verantwortung aufbürde. Ein zweiter Vorwurf, daß es sich bei der Nennung beider Begriffe um eine Tautologie handle (5), kann jedoch nicht von der Hand gewiesen werden. Denn geht man richtigerweise davon aus, daß es auf die Stellung der Tatbeteiligten im öffentlichen Leben und auf die Erregung der Öffentlichkeit nicht ankommt (6), so kann sich die Bedeutung der Strafsache im

---

die vorläufige Entlassung und die Strafaussetzung zur Bewährung etc.; vgl. dazu auch die Ausführungen von Peters Lehrb. S.357;

(1) so im Ergebnis auch Heinitz JR 1961, S.242;

(2) Schneidewin NJW 1954, S.299; ausführlich dazu KMR Erl.1b (1) zu § 120;

(3) BGH Z U.v.10.1.1966 E 45, S.40;

(4) Eb.Schmidt Ergb. I Rdnr. 8 zu § 112;

(5) so Baumann JZ 1962, S.652;

(6) vgl. KMR Erl.1 b (3) zu § 120, wobei dies eine Folge der notwendigen Einengung des Begriffs "Bedeutung der Sache" darstelle.

wesentlichen nur aus der konkreten Tat ergeben. Stellt man auf das "unabweisbare Bedürfnis der Allgemeinheit, das Strafverfahren durchzuführen" ab (1), so fragt sich, welches andere Kriterium als die Schwere der Tat für die Beurteilung geeignet sein könnte. Da sich aber die Schwere der Tat für die Rechtsordnung nicht anders bestimmen läßt als durch die Höhe der zu erwartenden Strafe (2), hat der Richter bei beiden Merkmalen eine im wesentlichen gleiche rechtliche und sachliche Prüfung durchzuführen. Da der Begriff "Bedeutung der Sache" zusätzlich noch das aus der Tat resultierende Interesse der Allgemeinheit besonders berücksichtigt, wäre es vorteilhaft, diesen Ausdruck als Generalklausel beizubehalten und den Begriff der zu erwartenden Strafe ersatzlos wegfallen zu lassen, da er von dem genannten Merkmal voll umfaßt wird. Damit wird auch dem Vorwurf der Inhaltsleere begegnet, da nun die zu erwartende Strafe das hauptsächliche Kriterium darstellt.

d) Die Haftaufhebung aus dem Grunde der Unverhältnismäßigkeit

Lassen sich zwar keine allgemeingültigen Richtlinien für die Einzelfallentscheidung aufstellen, wann die Dauer unverhältnismäßig wird, so gibt es doch konkrete Situationen, in denen das Mißverhältnis auf der Hand liegt.

Ergibt sich z.B. während der Ermittlungen, daß eine Bestrafung zu erwarten ist, diese aber nicht zu einem Freiheitsentzug führen wird, so ist die Unverhältnismäßigkeit offensichtlich. Verlangt nämlich nicht einmal der staatliche Strafanspruch eine Freiheitsentziehung, so kann eine solche auch nicht zur Sicherung eines nur diesen Anspruch betreffenden Verfahrens zulässig sein. Mangelnde Verhältnismäßigkeit zur Strafe liegt ebenfalls

---

(1) KMR a.a.O.;
(2) vgl. Herzog AÖR 86 (1961) S.228;

dann vor, wenn die Untersuchungshaft den Zeitraum erreicht oder gar übersteigt, den der Untersuchungsgefangene bei verständiger Würdigung der Umstände höchstens in Strafhaft verbringen würde (1). Eine genaue Grenze, wieweit sich die Dauer der Untersuchungshaft an die zu erwartende Strafe annähern darf, ist bis jetzt noch nicht gefunden (2) und wird auch kaum generell festzulegen sein. Allein brauchbar scheint nur das Verbot zu sein, daß die Untersuchungshaft nicht über die zu erwartende Strafe hinausgehen darf. Zu beachten bleibt dabei, daß die generelle Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 60 Abs.1 Satz 1 StGB in die Berechnung mit einzubeziehen ist. Der Meinung allerdings, daß bei der Prüfung des Beendigungsgrundes der Unverhältnismäßigkeit auch die Erwartung einer Aussetzung des Strafrestes gemäß § 26 StGB in Rechnung gestellt werden müsse (3), kann nicht gefolgt werden, da hiermit die Grenzen der richterlichen Vorausschau überschritten wären. Gemäß § 26 Abs.1 Satz 2 StGB sind nämlich für diese Entscheidung über die Entlassung u.a. auch das Verhalten des Beschuldigten im Strafvollzug und die Wirkungen der Aussetzung zu berücksichtigen, worüber der Haftrichter in der Zeit vor Beginn der Strafhaft wohl schwerlich eine Prognose zu stellen in der Lage sein dürfte (4).

---

(1) Schorn DRiZ 1963, S.341; v.Stackelberg NJW 1960, S.1266; Woesner NJW 1961, S.1385; Echterhölter JZ 1956, S.145; Maunz-Dürig Rdnr. 54 zu Art.1 Abs. 2 GG; KMR Erl.1b (1) zu § 120;

(2) Die Europäische Kommission für Menschenrechte (zum Rechtsschutzsystem der MRK vgl. Bartsch JuS 1970, S.445 ff) hat versucht, mittels 7 Kriterien eine Methode zur Bestimmung der Unangemessenheit im Sinne von Art.5 Abs.3 Satz 2 MRK zu entwickeln, wobei dieser Begriff inhaltsmäßig dem der Unverhältnismäßigkeit entspricht, vgl. BGH Z a.a.O.; Roxin PdW S.57; Herzog JZ 1966, S.659. Der EuGH ist mit Recht den Vorschlägen der Kommission nicht gefolgt, da der fehlende Bedeutungswert für jedes der 7 Kriterien eine objektive Entscheidung nicht zuläßt und je nach Sachlage eine modifizierte Beurteilung ermöglicht; vgl. dazu ausführlich Guradze NJW 1968, S.2161 ff; Schultz JR 1968, S.441 ff;

(3) so Kleinknecht Erl.1 zu § 120 und MDR 1965, S.781 Fßnt.3; Schultz JR 1963, S.289;

(4) Im Ergebnis übereinstimmend auch Eb.Schmidt Ergb.I Rdnr.6 zu § 120;

2.) Die Haftprüfung nach 6 Monaten im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Sind Grundlage für die Haftkontrolle vor 6 Monaten die §§ 112, 120 mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit, so können Zweifel aufkommen, inwieweit sich dieses Prinzip bei der oberlandesgerichtlichen Haftprüfung nach § 121, 122 auswirkt. Diese Frage mutet im ersten Augenblick seltsam an, da bereits festgestellt wurde (1), daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im gesamten Strafprozeßrecht Geltung besitzt und somit auch die oberlandesgerichtliche Prüfung umfaßt.

Sie hat jedoch dann ihre Berechtigung, wenn man sich vor Augen hält, daß § 121 selbst bereits eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt (2). So hält der Gesetzgeber eine länger als 6 Monate dauernde Haft generell für unverhältnismäßig, macht aber für den Einzelfall eine Ausnahme, wenn Erledigungsschwierigkeiten oder ein anderer wichtiger Grund vorliegen, die das Urteil noch nicht zulassen. Erachtet er für diesen Fall die Fortdauer der Untersuchungshaft weiterhin für zulässig und damit auch für verhältnismäßig, bleibt die Frage, ob neben der Entscheidung über diese Voraussetzungen für eine gesonderte Prüfung der Verhältnismäßigkeit, etwa im Sinne der Formulierungen in §§ 112, 120, noch Raum bleibt.

Wenn man sich in Erinnerung ruft, daß die Verlängerungsprüfung durch das OLG die Erledigungsschwierigkeiten und andere wichtige Gründe betrifft, die zufolge ihrer Unabwendbarkeit das Urteil noch nicht zulassen und die Haftfortdauer rechtfertigen, so ist offensichtlich, daß die Verlängerung beim Vorliegen der

---

(1) vgl. oben S. 150 ff;

(2) siehe BVerfG B.v.15.12.1965 E 19, S.349; BVerfG B.v.3.5.1966 E 20, S.50; Roxin PdW a.a.O.; Bartsch JuS 1970, S.449;

Voraussetzungen allgemein als zulässig anzusehen ist, im Einzelfall aber noch keine Entscheidung über die Zweck - Mittel - Relation getroffen ist. Auf die Prüfung, ob die weitere Fortdauer nicht zur Bedeutung der Sache, insbesondere zu der zu erwartenden Strafe, außer Verhältnis steht, kann nicht verzichtet werden.

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man von der Ansicht des BVerfG (1) ausgeht, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch unabhängig von der zu erwartenden Strafe der Haftdauer Grenzen setze. Berücksichtigt man diese Überlegung im Rahmen der Sechsmonatsprüfung sowie der des § 122 Abs.3, so ergibt sich, daß trotz der Bejahung der Verlängerungsvoraussetzungen die Verhältnismäßigkeit nicht eo ipso gegeben ist, sondern vielmehr die Proportionalitätsprüfung zwischen Mittel und Zweck erforderlich bleibt. Dies läßt sich aus der zutreffenden Auffassung des BVerfG erkennen, daß die Güterabwägung (2) bei extrem langer Haftdauer (3) die Straferwartung, selbst wenn sie lebenslange Freiheitsstrafe ist, als Relationspunkt in den Hintergrund treten lassen kann, wenn z.B. die persönlichen Belastungen derart unzumutbar werden, daß die Gefahr der empfindlichen Verletzung der Menschenwürde besteht (4). Diese Auffassung steht zwar an der Grenze der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu der der Zumutbarkeit für den Beschuldigten (5), doch ist dem Grundgedanken zuzustimmen, daß selbst für den Fall, wo nach den Voraussetzungen des § 121 Abs.1 eine Haftverlängerung möglich und damit generell nicht mehr unverhältnismäßig ist, die einzel-

---

(1) E 20, S.49;

(2) Zum begrifflichen Unterschied zwischen Güterabwägung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vgl. Lerche S.22, der zutreffend letzteren als nur einen Anwendungsfall des Prinzips der Güterabwägung bezeichnet.

(3) In dem der Entscheidung des BVerfG a.a.O. zugrunde liegenden Fall dauerte die Untersuchungshaft bereits 5 1/2 Jahre;

(4) so auch LG Köln B.v.9.6.1964 NJW 1964, S.1817;

(5) Der Unterschied zwischen beiden Begriffen ist darin zu sehen, daß bei der Verhältnismäßigkeit in erster Linie nach objektiven Maßstäben gewertet, bei der Zumutbarkeit primär die subjektive Lage des Betroffenen berücksichtigt wird.

fallbezogene Prüfung der Proportionalität zur Bedeutung der Sache erforderlich bleibt. Die Verlängerungsvoraussetzungen sind zwar die Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezüglich der Haftdauer, sie machen aber trotz ihrer Bejahung eine Güterabwägung derart nicht überflüssig, ob nicht in der individuellen Situation ein Mißverhältnis vorliegt.

Schlußbetrachtung

Die vorliegenden Erörterungen bestätigen die grundsätzliche Richtigkeit unseres bestehenden Haftprüfungssystems. Es ist unerläßlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, das den Eingriff in die Freiheit des Bürgers zuläßt, dessen Schuld noch nicht rechtskräftig festgestellt ist. Dennoch wären einige Verbesserungen und Vereinfachungen wünschenswert. Die Streichung der Haftbeschwerde und die Möglichkeit des widerruflichen Verzichts auf Rechtsbehelfe würden eine Entlastung der Gerichte bringen. Die Stellung des Beschuldigten könnte in diesem Rahmen vornehmlich dadurch gestärkt werden, daß dem Untersuchungsgefangenen vom Beginn der Haft an ein Verteidiger zur Seite gestellt wird.

Die Vorwürfe gegen die oberlandesgerichtliche Haftprüfung nach Ablauf von 6 Monaten sind nicht gerechtfertigt. Ihre Existenz ist schon aus dem Grunde zu bejahen, weil aus verfassungsrechtlichen Überlegungen eine unbestimmte Haftdauer nicht zulässig ist, auf der anderen Seite jedoch eine unbedingte gesetzliche Befristung kriminalpolitisch höchst unerwünschte Ergebnisse begünstigen würde, zumal für eine solche Lösung keine rechtsstaatliche Notwendigkeit besteht. Die generelle Befristung mit der Verlängerungsmöglichkeit durch das OLG ist daher als sinnvollste Regelung, auch für die Fälle der Kollusionshaft, zu akzeptieren. Ebensowenig erscheint eine gesonderte Behandlung der Delikte mit schwerstem Unrechtsgehalt in dem Sinne, daß hier die Haftfortdauer auch ohne die Voraussetzungen des § 121 möglich wären, mit der verfassungskonformen Auslegung von § 112 Abs.4 vereinbar. Eine Ausnahme ist lediglich

dann zu machen, wenn Wiederholungsgefahr besteht.

Die Tatsache, daß das Prüfungs- und Vorlageverfahren trotz Ausnutzung aller technischen Möglichkeiten mitunter zu einer Verzögerung der Haft führt, muß aus den justizpolitischen Gründen hingenommen werden, die mit der Einführung dieses Verfahrens eine allgemeine Verkürzung der Untersuchungshaft erstreben, da die Herabsetzung der Gesamthaftdauer für den Beschuldigten einen größeren Vorteil bringt.

Die Unsicherheiten beim Begriff "wegen derselben Tat" in § 121 Abs.1 sind durch eine Auswechslung mit dem Begriff "dasselbe Verfahren" weitestgehend zu beheben, ohne weder dem staatlichen Strafverfolgungs- noch dem persönlichen Freiheitsinteresse des Einzelnen in seiner Bedeutung Abbruch zu tun. Eine derartige klare gesetzliche Normierung läßt zudem keinen Spielraum für eine ungerechtfertigte Verlängerung der Untersuchungshaft mittels Nachschiebens neuer Taten.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des Gesetzestextes ist für den Fall der verspäteten Vorlage der Akten eine zweifelsfreie Rechtslage geschaffen, die praktikabel ist und sowohl dem Gemeinschafts- wie dem Individualinteresse gerecht wird. Die Autorität des OLG als haftverlängernde Instanz wird damit gestärkt und die grundlegende gesetzgeberische Entscheidung betont, daß die Dauer der Untersuchungshaft nur dann über 6 Monate hinaus andauern darf, wenn dies vom OLG für zulässig erachtet wird. Das Junktim zwischen Identität der Gründe für den fehlenden Erlaß des Urteils und der Rechtfertigung der Haftverlängerung entspricht einer sinnvollen, generellen Befristung der Untersuchungshaftdauer und ermöglicht zusammen mit den eng auszulegenden Verlängerungsvoraussetzungen eine interessengerechte Behandlung der Fortdauerfrage.

Abschließend wurde die grundsätzliche Geeignet- und Erforderlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gezeigt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor unberechtigten staatlichen Ein-

griffen zu schützen. Trotz Wegfalls des Begriffs der "zu erwartenden Strafe",der vollständig im Kriterium "Bedeutung der Sache" enthalten ist, läßt sich der Umfang dieses Schutzes nur schwer genau bestimmen, da sowohl die Schwierigkeit der Prognosestellung als auch der Mangel eines generellen Abwägungsmaßstabes die Voraussehbarkeit der Entscheidung verhindern. Dennoch hat die Verhältnismäßigkeit zur Intensivierung der Grundrechte geführt und ist daher gerade als Prüfstein für die Haftdauer unverzichtbar.

Literaturverzeichnis

Achenbach: in DRiZ 1963, S.158: Die kleine Strafprozeßnovelle im Bundestag - Auszug aus der Sitzung des BT vom 27.3.1963 69. Sitzung der 4. Wahlperiode

Ackermann, Heinrich: Zur Anrechnung der Untersuchungshaft, NJW 1950, S.367 ff

Alsberg, Max: Festnahme und Untersuchungshaft, JW 1925, S.1433 ff

Aschaffenburg, Gustav: Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Tatbestandes MSchrKrim 1932, S.257 ff

Aschrott, P.E.: Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform gemachten Vorschläge (1906) Feisenberger S.222 ff Löwenstein S.273 ff

Bächle, Hans Ulrich: Die angemessene Frist für die Untersuchungshaftdauer, NJW 1965, S.475 ff

Bartsch, Jürgen: Dauer der Untersuchungshaft und Europäische Menschenrechtskonvention JuS 1970, S.445 ff

Baumann, Jürgen: Die Bedeutung der Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, Festschrift für Eb.Schmidt 1961, S.525 ff

Neue Haftgründe, JZ 1962, S.649 ff

Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5.Aufl. Bielefeld 1968 (zit.:Baumann-Lehrb.)

Wird die Untersuchungshaft umfunktioniert? JZ 1969, S.134 ff

Beling, Ernst: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, Breslau 1900

Beringer, Ernst: Die Untersuchungshaft, JW 1925, S.1439 ff

Breithaupt, Walter: Die Sprache des Gesetzgebers in der Strafprozeßnovelle, NJW 1965, S.575 ff

Cordier, Franz: Zeitlich begrenzter Haftbefehl, NJW 1968, S.1710 ff

Cormann: Untersuchungshaft und Strafrechtsreform, DStZ 1919, S.99 ff

Creifelds, Carl: Die Strafprozeßnovelle 1964, JR 1965, S.1 ff

Die Begründung des Haftbefehls nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, NJW 1965, S.946 ff

Dahs, Hans: Recht und Unrecht der Untersuchungshaft, NJW 1959, S.505 ff

Die kleine Strafprozeßreform, NJW 1965, S.81 ff

Untersuchungshaft wegen "erkennbarer Absicht der Verdunkelung," NJW 1965, S.889 ff

Handbuch des Strafverteidigers, 3.Aufl. Köln 1971 (zit.: Dahs Handb.)

Dalcke-Fuhrmann-Schäfer: Strafrecht und Strafverfahren; begründet von A.Dalcke, 37.Aufl. von E.Fuhrmann und K.Schäfer, Berlin 1961

Denker, Friedrich: Zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft, NJW 1969, S.304 ff

Dohna, Alexander Graf zu: Das Strafprozeßrecht, 3.Aufl. Berlin 1929 mit Nachtrag 1932

Dreher, Eduard: Strafgesetzbuch, 32. Aufl. München 1970

Dreves, Heinz: Die Bestimmungen des Strafprozeßänderungsgesetzes über den Haftbefehl, DRiZ 1965, S.110 ff

Dünnebier, Hans: Untersuchungshaft bei Verbrechen wider das Leben NJW 1966, S.231 ff

Bemerkungen zum Verfahren des Oberlandesgerichts nach §§ 121, 122 StPO, JZ 1966, S.251 ff

Dürig, Günter: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. AÖR 81 (1956), S.118 ff

Ebermayer: Die Haftunfähigkeit, JW 1925, S.1454 ff

Echterhölter, Rudolf: Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, JZ 1955, S.689 ff

Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, S.142 ff

Ender, Karl: Zur erneuten Reform des Haftrechts, insb. Vorbeugehaft, NJW 1969, S.867 ff

Erbs, Georg: Handkommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt, Bonn 1950

Feisenberger, Albert: Zur Reform des Strafprozesses, GerS 65 (1905), S.21 ff

Die Reform der Untersuchungshaft, Berlin 1908

Bemerkungen zu den Änderungen der StPO durch das Gesetz v.27.12.1926, DRiZ 1927, S.4 ff

Einige Zweifelsfragen aus der Strafprozeßnovelle, JR 1927, S.83 ff

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes, 8.Aufl. Tübingen 1928

Flücht, Rudolf: Die Untersuchungshaft im geltenden Deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Novelle vom 27.Dezember 1926, Diss. Bonn 1930

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, Bd.I, 9.Aufl. Berlin-München 1966

Franzheim, Horst: Der Begriff "dieselbe Tat" in § 121 I StPO, NJW 1967, S.1597

Gerlach, Ludwig: Das Haftprüfungsverfahren nach der Strafprozeßnovelle v.27.12.1926, Leipzig 1929

Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927

Glaser: Handbuch des Strafprozesses Bd.II, Leipzig 1885

Goldschmidt, James: Der Prozeß als Rechtslage. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät, Berlin 1925 (Neudruck 1962)

Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? DJZ 1928, S.1138 ff

Gollwitzer, Walter: Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, DRiZ 1964, S.393 ff

Grassberger, Roland: Psychologie des Strafverfahrens, Wien 1950

Grauhan, Hans-Friedrich: Haftverschonung bei Mord und Totschlag, NJW 1965, S.1367 ff

Grunau, Theodor:	Kommentar zur Untersuchungshaftvollzugsordnung, Köln, Berlin, Bonn, München 1966
Güde:	in DRiZ 1963, S.159: Die kleine Strafprozeßnovelle im Bundestag - Auszug aus der Sitzung des BT vom 27.3.1963, 69. Sitzung der 4. Wahlperiode
Guradze, Heinz:	Die Angemessenheit der Untersuchungshaft nach Art.5 Abs.III der Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 1968, S.2161 ff
Hahn, C:	Die gesamten Materialien zur StPO und dem Einführungsgesetz vom 1.Febr.1877; Bd.II Berlin 1881
Hamann - Lenz:	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949; 3.Aufl. Neuwied, Berlin 1970
Harms, Alfred:	Befristete Untersuchungshaft, DRiZ 1960, S.75 ff
Hartung, Fritz:	Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27.12.1926, Berlin 1927
Hegler, August:	Die Strafprozeßnovelle vom 27.Dezember 1926, GerS 94 (1927), S.229 ff
Heinemann, Hugo:	Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses, ZStW 26 (1906) S.507 ff
	Sitzungsbericht der Berliner Mitglieder vom 21.12.1918 der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, JW 1919 S.85 ff
Heinitz, Ernst:	Gedanken zur Strafprozeßreform, JR 1961, S.241 ff
Heiss, Wilhelm:	Eingeengte Untersuchungshaft, NJW 1969, S.865 ff
Hengsberger, Hermann:	Untersuchungshaft und Strafprozeßänderungsgesetz, JZ 1966, S.209 ff
Henkel, Heinrich:	Strafverfahrensrecht, 2.Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968 (zit.: Henkel Lehrb.)
Henrichs, Wilhelm:	Änderung der ZPO durch die Konvention von Rom, MDR 1955, S.140 ff

v. Hentig, Hans:	Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Sachverhalts, MSchrKrim (1932) S.268 ff
Herzog, Roman:	Das Grundrecht auf Freiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AÖR 86 (1961), S.194 ff
	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Art.5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 1966, S.657 ff
Hesse, Konrad:	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4.Aufl. Karlsruhe 1970
v. Hippel, Robert:	Der deutsche Strafprozeß, Lehrbuch, Marburg 1941
Ipsen, Hans Peter:	Rechtsfragen der Investitionshilfe, AÖR 78 (1952) S.284 ff
Jansen, Paul:	Kommentar zum FGG Bd.I u.II, 2.Aufl. Berlin 1969
Jellinek, Walter:	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913
Jescheck, Hans-Heinrich:	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, NJW 1954, S.783 ff
	Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, GA 1962, S.65 ff
	Lehrbuch des Strafrechts, Allg.Teil Berlin 1969 (zit.: Jescheck Lehrb.)
	Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses JZ 1970, S.201 ff
Kaiser, Eberhard:	Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform; mit Beiträgen von E.Kaiser, P.Kaiser, Lang, Sommer, Uhse, Reißfelder, München, Frankfurt, Berlin 1965 (zit.: Kaiser Leitfaden)
	Die Bedeutung des oberlandesgerichtlichen Prüfungsrechtes gem. § 121 StPO, NJW 1966, S.435
	Die Auswirkungen des Strafprozeßänderungsgesetzes unter besonderer Berücksichtigung des Haftrechts, NJW 1968, S.777 ff
Kanka, Karl:	Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) von 1964, MDR 1965, S.245 ff

Kastendieck, Gerd: Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, Diss. Göttingen 1965

Kaufmann, Arthur: Naturrecht und Geschichtlichkeit, Tübingen 1957 (zit.: Kaufmann Naturrecht)

Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961 (zit.: Kaufmann Schuldprinzip)

Kern-Roxin: Strafverfahrensrecht; ein Lehrbuch von Eduard Kern, neubearbeitet von Claus Roxin, 10.Aufl. München, Berlin 1970

Kern, Eduard: Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in "Die Grundrechte" S.51 ff Bd.II Berlin 1954

Klefisch, Theodor: Zur Reform der Untersuchungshaft, JW 1925, S.1449 ff

Kleinknecht, Theodor: Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) JZ 1965, S.113 u.153 ff

Entscheidungen über die Untersuchungshaft, MDR 1965, S.781 ff

Strafprozeßordnung, Kurzkommentar, 29.Aufl. München 1970

Klug, Ulrich: Presseschutz im Strafprozeß, Berlin, Neuwied 1965

KMR: Kommentar zur Strafprozeßordnung Bd.I 6.Aufl. von Müller, Hermann und Sax, Walter Darmstadt 1966

Koch, Hans-Jörg: Das Haftverfahren der StPO, Berlin, Köln, Bonn, München 1966 (zit.: Koch Haftverfahren)

Kohlhaas, Max: Die Rechte der Einzelpersönlichkeit im Widerstreit zu den Belangen der Strafrechtspflege, Juristenjahrbuch Bd.4, 1963/64, S.50 ff

Kohlrausch, Eduard: Unpolitische Grundfragen der Strafprozeßreform, DStZ 1920, S.138 ff

Die Untersuchungshaft, JW 1925, S.1440 ff

v.Krauss, Rupprecht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955

v. Kries: Vorverfahren und Hauptverfahren ZStW 9 (1889), S.1 ff

Krüger, Herbert:	Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, DVBl 1950, S.625 ff
	Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art.19 GG, DÖV 1955, S.597 ff
Larenz, Karl:	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2.Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1969
Lerche, Peter:	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1961
v. Lilienthal, Karl:	Zur Reform der Untersuchungshaft, JW 1925, S.1448
	Die Reform des Vorverfahrens, MIKV 12 (1905), S.289 ff
Lobe - Alsberg:	Die Untersuchungshaft; Kommentar zum IX. Abschnitt des 1. Buches der Strafprozeßordnung vom 27.Dezember 1926 von Adolf Lobe und Max Alsberg, Berlin 1927
Löwe - Rosenberg:	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 21. Aufl. von Hanns Dünnebier, Friedrich Wilhelm Geier, Heinrich Jagusch, Max Kohlhaas, Werner Sarsted, Karl Schäfer Bd.I Berlin 1963 sowie Ergänzungsband u. Gesamtregister Berlin 1967 (zit.:Ergb.) Ausschließlicher Bearbeiter aller Vorschriften betreffend die Untersuchungshaft ist Hanns Dünnebier.
Mahler, Horst:	Die Angemessenheit der Untersuchungshaft nach der Menschenrechtskonvention, NJW 1969, S.353 ff
Marquardt, Klaus:	Handbuch der Rechtspraxis Bd.8 Strafprozeß, 2.Aufl. München 1970
Maunz, Theodor:	Deutsches Staatsrecht, Lehrbuch, 17. Aufl. München 1969 (zit.: Maunz Staatsrecht)
Maunz - Dürig:	Kommentar zum Grundgesetz von Theodor Maunz und Günter Dürig, 3.Aufl., Stand 1970, München 1970
Maurach, Reinhart:	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl. Karlsruhe 1965
Mayer, Hellmuth:	Zuchtgewalt und Strafrechtspflege, Leipzig 1922

Mehling, Wolfgang:	Die Sechsmonatsfrist in § 121 StPO, NJW 1966, S.142 ff
Metzger, Gerhard:	Der Status des Untersuchungsgefangenen Diss. Saarbrücken 1969
Mezger, Edmund:	Die Beschuldigtenvernehmung auf psychologischer Grundlage, ZStW 40 (1919), S.152 ff
Mitteis - Lieberich:	Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch von Heinrich Mitteis, neubearbeitet von Heinz Lieberich, 11.Aufl. München 1969
Mittermaier, C.J.A.:	Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Landesgesetzbücher, in 2 Teilen, 4. Aufl. Heidelberg 1845
Mittermaier, Wolfgang:	Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen vor dem Forum der JKV, DStZ 1920, Sp.33 ff
	Die Reform des Vorverfahrens, MIKV 11 (1904), S.818 ff
Neumann, Albrecht:	Die Untersuchungshaftpraxis, Diss. Saarbrücken 1969
Niese, Werner:	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950
Nipperdey, Hans:	Die Würde des Menschen,in "Die Grundrechte" Bd.II S.1 ff Berlin 1954
Noetzel:	Die jüngste Strafprozeßnovelle DJZ 1927, S.287 ff
Oetker, F.:	Die Anrechnung der Untersuchungshaft, GerS 96 (1928), S.321 ff
Ohm, August:	Persönlichkeitswandlung unter Freiheitsentzug, Berlin 1964
Oppe, Wilfried:	Untersuchungshaft bei Verbrechen wider das Leben, NJW 1966 S.94 ff
Peter:	Haftprüfungsfristen DJZ 1929, Sp.1469 ff
Petermann, Gerhard:	Die kleine Strafprozeßreform DRpfl 1965 S.68 ff
Peters, Hans:	Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der Beförderung von Massengütern im Fernverkehr auf der Straße, Bielefeld 1954 (zit.: Peters Verfassungsmäßigkeit)

Peters, Karl:	Strafprozeß. Ein Lehrbuch, 2.Aufl. Karlsruhe 1966 (zit.: Peters Lehrb.)
Peterson:	Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Vorermittlungsverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung, GA 1882, S.322 ff
Philipp, Erich:	Das künftige Haftrecht und seine Folgen DRiZ 1965, S.83 ff
Pusinelli, Gerhard:	Die weitere Prüfung der Fortdauer der Untersuchungshaft nach § 121 StPO, NJW 1966, S.96 ff
Radbruch, Gustav:	Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), Reclam Stuttgart 1960
Rebmann, Eberhard:	Der Begriff "dieselbe Tat" in § 121 StPO NJW 1965, S.1752 ff
Reinthaler, Hans:	Die Untersuchungshaft und die einstweilige Unterbringung, Diss. Erlangen 1935
Roesen, Anton:	Die Voraussetzungen des Haftbefehls, NJW 1953, S.1733 ff
Rosenberg, Werner:	Die Reform der Untersuchungshaft, ZStW 26 (1906), S.339 ff
	Zur Reform der Untersuchungshaft JW 1925, S.1446 ff
Roxin, Claus:	Prüfe Dein Wissen Heft 11, Strafprozeßrecht, 4.Aufl. München 1970 (zit.: Roxin PdW)
Sarsted, Werner:	Die Revision in Strafsachen, 4.Aufl. Essen 1962
	Reform der Untersuchungshaft, "Die Justiz" (Amtsblatt des Justizministerium Baden-Württemberg) 1963, S.184 ff
Sauer, H.:	Die Praxis der Untersuchungshaft NJW 1959, S.1993
Sax, Walter:	Grundsätze der Strafrechtspflege, in "Die Grundrechte" Bd.III 2.Halbb. S.909 ff, Berlin 1959
Schiedermayer, Rudolf:	Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik, Frankfurt, Berlin 1968

Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch Tübingen 1970

Schmidt-Bleibtreu-Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland herausgegeben von Bruno Schmidt-Bleibtreu und Franz Klein, Neuwied, Berlin 1967

Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil I 2.Aufl. Göttingen 1964 (zit.: Lehrkom.I)
Teil II Göttingen 1957 (zit.: Lehrkom.II)
Nachtragsband I, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Göttingen 1967 (zit.: Ergb.I)
Nachtragsband II, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Göttingen 1970 (zit.: Ergb.II)

Deutsches Strafprozeßrecht. Ein Kolleg, Göttingen 1967 (zit.: Eb.Schmidt Kolleg)

Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3.Aufl. Göttingen 1965 (zit.: Eb.Schmidt Einführung)

Vorführungsbefehl des Ermittlungsrichters, JZ 1968, S.354 ff

Die oberlandesgerichtliche Kontrolle der Untersuchungshaft nach §§ 121, 122 StPO, NJW 1968, S.2209 ff

Strafrechtspflege in Gefahr ZStW 80 (1968), S.567 ff

Der Strafprozeß; Aktuelles und Zeitloses, NJW 1969, S.1137 ff

Repression und Prävention im Strafprozeß, JR 1970, S.204 ff

Schmidt, Gerhard: Die Untersuchungshaft im schwedischen Strafprozeßrecht ZStW 74 (1962), S.623 ff

Schmidt-Leichner, Erich: Haftbefehl und Regreß, NJW 1959, S.841 ff

Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform, NJW 1961, S.337 ff

Untersuchungshaft und Grundgesetz, NJW 1966, S.425 ff

Das neue Recht im Strafverfahren, NJW 1965, S.1309 ff

Schneidewin:	Die Zulässigkeit des "posthumen Haftbefehls", NJW 1954, S.298 ff
Schönke-Schröder:	Strafgesetzbuch Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 15.Aufl. München 1970
Schoetensack, August:	Der Strafprozeß der Carolina, Leipzig 1904
Schorn, Hubert:	Der Strafrichter, Ein Handbuch für das Strafverfahren, Frankfurt 1960 (zit.: Schorn Strafrichter)
	Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in strafgerichtlicher Praxis, DRiZ 1963, S.339 ff
	Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied,Berlin 1963
	Die Untersuchungshaft nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, NJW 1965, S.841 ff
	Der Strafverteidiger,Frankfurt 1966 (zit.: Schorn Strafverteidiger)
Schultz:	Die Haftprüfungen nach dem Gesetz vom 27.12.1926, DRiZ 1927, S.94 ff
Schultz, Dietrich:	Der Einfluß des § 26 StGB auf die Dauer der Untersuchungshaft, JR 1963, S.298 ff
	Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur Angemessenheit und Dauer der Untersuchungshaft, JR 1968, S.441 ff
Seibert, Claus:	Die Praxis in Haftsachen, DRiZ 1949, S.106 ff
	Der Haftbefehl, NJW 1950, S.772 ff
	Probleme der Untersuchungshaft und des Haftbefehls, DRiZ 1952, S.43 ff
	Gedanken zur Untersuchungshaft,MDR 1954, S.81 ff
Sieverts, Rudolf:	Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen, Mannheim,Berlin,Leipzig 1929
Speck, Hans:	Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, der Art.und Weise der Verhaftung und der Überprüfung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, Diss. Kiel 1969

Spiecker, H.:	Reform der Untersuchungshaftjustiz, MSchrKrim 1962, S.97 ff
Staber, Wolfgang:	Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft, insbesondere die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen, Diss.München 1962
Stackelberg, Frh.v. Curt Ferdinand:	Zur Reform des Strafprozeßrechts, Juristen-Jahrbuch 1961, S.171 ff
Stenglein, M.:	Kommentar zur Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, 3.Aufl. München 1898
Sturzenhecker, Werner:	Die Dauer der Untersuchungshaft, Diss. Münster 1955
Straßmann, F.:	Die Haftunfähigkeit, JW 1925, S.1453 ff
Ullmann, Emanuel:	Lehrbuch des deutschen Strsfprozeßrechts, München 1893
Wagner, Walter:	Gedanken zum Haftprüfungsverfahren, JZ 1959, S.242 ff
Waldschmidt, Helmut:	Probleme des neuen Haftrechts, NJW 1965, S.1575 ff
v. Weber, Hellmuth:	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZStW 65 (1953), S.334 ff
Willms, Günther:	Die Fristen der Haftprüfung, JZ 1953, S.751 ff
Woesner, Horst:	Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis, NJW 1961, S.1381 ff
Wolff:	Der posthume Haftbefehl, NJW 1954, S.60
Wolff, Hans J.:	Verwaltungsrecht, Bd.I-III, 3.Aufl. München 1970
Zachariae, H.A.:	Handbuch des deutschenStrafprozesses Bd.II, Göttingen 1868

Rechtsprechung

I. Bundesverfassungsgericht

U.v. 15. 1.1958	E 7, S.198 ff
B.v. 8.1.1959	NJW 1959, S.427
3.2.1959	E 9, S.160 ff
4.2.1959	E 9, S.167 ff
27.10.1959	E 10, S.141 ff
14.1.1960	E 10, S.271 ff
	Anm. von Guradze NJW 1960, S.1243 ff
B.v. 20.12.1960	E 12, S.45 ff
25. 7.1963	E 17, S.108 ff
15.12.1965	E 19, S.342 ff
3. 5.1966	E 20, S.45 ff
27. 7.1966	E 20, S.144 ff
14. 3.1967	E 21, S.220 ff
14. 3.1967	E 21, S.223 ff
26. 2.1969	JZ 1969, S.506

II. Reichsgericht in Strafsachen

U.v. 29. 1.1909	E 42, S.169 ff
2. 6.1927	E 61, S.314 ff
14. 4.1930	E 64, S.133 ff
22. 9.1938	E 72, S.339 ff

III. Bundesgerichtshof

1. Strafsachen

Gutachten v. 25. 1.1952	E 4, S.375 ff
B.v. 18. 3.1952	E 2, S.194 ff
U.v. 1.12.1955	E 9, S.1 ff
10. 1.1956	E 9, S.10 ff
3. 5.1957	JZ 1958, S.177
	mit Anm. von Sax JZ 1958, S.178 ff
U.v. 20.10.1957	E 10, S.396 ff
24.2.1959	E 13, S.21 ff
3.11.1959	E 13, S.320 ff
28. 6.1961	E 16, S.164 ff
B.v. 19. 2.1963	E 18, S.274 ff
U.v. 20.10.1964	E 20, S.64 ff
5.11.1969	E 23, S.141 ff
4.6.1970	NJW 1970, S.1427 ff

2. Zivilsachen

U.v. 10. 1.1966 E 45, S.30 ff

IV. Bundesverwaltungsgericht

U.v. 14.12.1954 E 1, S.272 ff

V. Oberlandesgerichte

KG Berlin
U.v. 6.10.1954 JR 1954, S.470
B.v. 15. 2.1967 JR 1967, S.231
B.v. 20. 3.1967 JR 1967, S.266
B.v. 4.11.1970 NJW 1971, S.476
mit Anm.von Schmidt-Leichner NJW 1971, S.476 ff

OLG Braunschweig
B.v.28. 8.1950 NJW 1950, S.755
B.v. 3. 2.1965 NJW 1966, S.117
B.v.17. 2.1965 JR 1965, S.473
mit Anm. von Kleinknecht, JR 1965, S.474 ff
B.v. 8. 3.1966 NJW 1966, S.790
B.v.18.11.1966 NJW 1967, S.363
B.v. 2. 2.1967 NJW 1967, S.1290

OLG Bremen
B.v.17. 2.1960 NJW 1960, S.1265
mit Anm. von v.Stackelberg NJW 1960, S.1265 ff
B.v.13. 7.1960 NJW 1960, S.2260
B.v. 9. 9.1965 NJW 1965, S.2361

OLG Celle
B.v. 9. 8.1963 NJW 1963, S.2240
B.v. 5. 7.1965 NJW 1965, S.2069
B.v.18. 8.1965 NJW 1965, S.2121
B.v. 9. 9.1965 NJW 1965, S.2068
B.v.24. 9.1965 NJW 1965, S.2118
B.v. 3. 6.1966 NJW 1966, S.1574
B.v. 2. 1.1969 NJW 1969, S.245
B.v.14. 7.1969 NJW 1969, S.1866

OLG Düsseldorf
B.v.25. 3.1965 NJW 1965, S.2070
mit Anm. von Oppe NJW 1965, S.2070 ff

OLG Frankfurt
B.v. 8. 7.1965 NJW 1965, S.1730
B.v.12. 7.1965 NJW 1965, S.1731
B.v.27. 7.1966 NJW 1966, S.2076
B.v.30. 9.1966 NJW 1966, S.2423
B.v.26. 7.1967 NJW 1967, S.2120

OLG Hamburg
B.v. 4. 1.1963 NJW 1963, S.1024
B.v.10. 7.1964 JR 1965, S.265
mit Anm. von Heinitz JR 1965, S.265 ff
B.v.13. 7.1965 NJW 1965, S.1777
B.v. 4.11.1966 NJW 1967, S.64
B.v. 7. 5.1968 JR 1968, S.470
mit Anm. von Meyer JR 1968, S.470 ff.

OLG Hamburg	B.v.28. 6.1968	NJW 1968, S.1535
	mit Anm. von Meyer JR 1969, S.69 ff	
	B.v.23. 7.1968	MDR 1969, S.72
OLG Hamm	B.v.24.11.1953	NJW 1954, S.86
	B.v. 2. 7.1965	NJW 1965, S.544
	B.v. 7. 7.1965	JR 1965, S.545
	B.v.12. 7.1965	NJW 1965, S.1819
	B.v. 5. 8.1965	NJW 1965, S.1730
	mit Anm. von Mehling NJW 1965, S.2360 ff	
	B.v.18.10.1965	NJW 1965, S.2312
	B.v.12.11.1965	NJW 1966, S.314
	B.v.22. 1.1968	NJW 1968, S.1203
OLG Karlsruhe	B.v.20. 8.1965	JZ 1965, S.587
	B.v. 2.11.1965	NJW 1966, S.464
	B.v.18.7. 1969	NJW 1969, S.1682
	B.v.20.11.1969	NJW 1970, S.438
	B.v.25. 3.1970	NJW 1970, S.1201
OLG Köln	B.v.24. 9.1965	NJW 1965, S.2414
	B.v.13.10.1965	NJW 1965, S.2416
	B.v.15. 3.1966	NJW 1966, S.1087
	B.v.13. 7.1966	NJW 1966, S.1829
	B.v.16. 9.1966	JMBlNRW 1967, S.104
OLG München	B.v. 3.10.1969	NJW 1970, S.156
	B.v. 3.11.1969	NJW 1970, S.261
OLG Oldenburg	B.v. 7. 8.1963	NJW 1963, S.1024
	B.v.15. 7.1965	NJW 1965, S.1819
	B.v.30. 9.1965	NJW 1965, S.2120
	B.v.15. 9.1967	NJW 1967, S.2371
	mit Anm. von Kleinknecht JZ 1968, S.341 ff	
	B.v.16. 2.1968	NJW 1968, S.808
OLG Saarbrücken	B.v.16. 3.1967	JMBl Saar 1967, S.94
OLG Schleswig	B.v.28. 9.1965	NJW 1965, S.2119
OLG Stuttgart	B.v.25.11.1965	Die Justiz 1966, S.16
	B.v.30. 9.1966	NJW 1967, S.66

VI. Landgerichte

LG Köln	B.v. 9. 9.1964	NJW 1964, S.1816

Lebenslauf

Am 23.11.1943 wurde ich als Sohn des Textilingenieurs Helmut Maier und seiner Ehefrau Erika, geb. Kühn, in Thannhausen bei Krumbach geboren. Nach vierjähriger Volksschuldauer - von 1949 bis 1953 - in Haunstetten bei Augsburg besuchte ich von 1953 bis 1957 das Humanistische Gymnasium bei St. Anna in Augsburg, in der Folge von 1957 bis 1960 das Stiftische Humanistische Gymnasium in Mönchengladbach. Nach meinem Wiedereintritt in die Augsburger Schule im Jahre 1960 bestand ich dort im Juni 1963 die Reifeprüfung.

In der Zeit von 1963 bis 1965 leistete ich eine zweijährige Militärdienstzeit ab. Im Wintersemester 1965/66 begann ich an der Universität Würzburg das Studium der Rechtswissenschaften und setzte es in Genf und München fort, wo ich nach dem 8. Semester im November 1969 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Seit 17.2.1970 befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst.